

UNIVERSITÉ DE FRANCE — FACULTÉS DE LYON

DE LA
TRADITION

EN
Droit Français

PAR
Charles VERDALLE

DOCTEUR EN DROIT
JUGE SUPPLÉANT AU TRIBUNAL CIVIL DE BOURG



BOURG
Imprimerie du " COURRIER DE L'AIN "
Francisque ALLOMBERT, propriétaire

—
1899

DE LA TRADITION

EN

DROIT FRANÇAIS

UNIVERSITÉ DE FRANCE — FACULTÉS DE LYON

DE LA

TRADITION

EN

Droit Français

PAR

Charles VERDALLE

DOCTEUR EN DROIT

JUGE SUPPLÉANT AU TRIBUNAL CIVIL DE BOURG



BOURG

Imprimerie du " COURRIER DE L'AIN "

Francisque ALLOMBERT, propriétaire

—
1899

À mon Père, à ma Mère.

INTRODUCTION

La simple détention matérielle d'une chose mobilière implique — car les infractions à la loi pénale ne se présumant jamais — implique la légitimité de la possession de cette chose.

Nous ne dirons pas que la détention suffit à démontrer la propriété, en raison pure ; nous dirons qu'elle suffit à faire présumer la préexistence d'un droit, car elle ne peut s'expliquer que par une appréhension volontaire — c'est l'occupation — ou par une livraison (tradition) faite par un tiers.

Cette idée abstraite, mais d'une extrême simplicité, et par suite adéquate à la notion la plus élémentaire du droit primitif des peuples, explique et justifie la valeur juridique attribuée par toutes les législations anciennes à la tradition qui constitue le moyen par excellence de réaliser la détention matérielle d'un objet mobilier.

Mais cette détention elle-même peut avoir les causes les plus diverses, et être modifiée, dans ses effets, par des circonstances concomitantes ; c'est ainsi que le titre

auquel la détention s'exerce, que l'*animus*, l'intention du détenteur peuvent métamorphoser les conséquences juridiques du fait pur et simple.

Le détenteur a-t-il l'intention de se comporter comme un propriétaire? Il devient en droit, *ipso facto*, un possesseur. Reconnait-il, au contraire, qu'il doit restituer la chose à un tiers? Il n'est plus que détenteur précaire.

Il peut se faire que la tradition suffise à produire des effets bien plus énergiques encore; nous entendons par là qu'elle transfère la propriété même de l'objet à l'*accipiens* qui le reçoit.

En droit français, il y a toute une série de contrats, ou, pour employer une terminologie plus générale, toute une série de situations juridiques dans lesquelles le transfert de la propriété est assuré suffisamment, mais nécessairement par une tradition réelle.

Dans une autre série, nous verrons des situations juridiques dans lesquelles l'action en revendication survit à la tradition réelle de la chose livrée.

La première série formera l'objet de la première partie de notre étude.

Dans un premier Chapitre, traitant de la législation des dons manuels, nous montrerons que la tradition est une formalité nécessaire à leur existence.

Dans le deuxième Chapitre, nous aurons à examiner les deux cas prévus et régis par les articles 2279 et 1141 du

Code civil. Nous essaierons de prouver que la loi suppose virtuellement, sinon expressément, une tradition originaire : le possesseur que la loi déclare propriétaire n'a pu être investi, nanti de la chose, que par une tradition. Et nous en concluerons simplement que la tradition est nécessaire pour opérer transfert de propriété, dans des hypothèses spéciales.

Enfin, et ce sera l'objet du troisième Chapitre, nous étudierons l'effet translatif de propriété de la tradition, dans le contrat de prêt de consommation ou *mutuum*.

Ce contrat appartient à la catégorie des contrats réels.

Les contrats réels sont ceux qui, outre le consentement des parties contractantes, exigent, pour devenir parfaits, la tradition de la chose objet du contrat. « Tel est le prêt (à usage ou de consommation, peu importe) ; il n'existe, et par suite l'obligation de restituer qu'il engendre à la charge de l'emprunteur ne prend naissance que lorsque la chose qui en fait l'objet lui a été remise. Art. 1875. Il en est de même du dépôt et du gage. Ces divers contrats produisant tous une obligation de restituer, c'est par la force même des choses qu'ils sont réels : car le bon sens dit assez que, pour être tenu de restituer, il faut avoir reçu. Jusque là, il peut bien y avoir un contrat, mais cette convention n'est pas le contrat réel ; c'est simplement une convention donnant naissance à l'obligation de former le contrat réel ; quant à celui-ci, il n'existera que

lorsque la convention dont nous venons de parler aura été exécutée. » (Baudry-Lacantinerie et L. Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil, des Obligations*, tome 1^{er}, page 21, n° 23.)

Des quatre contrats réels de droit français, les trois autres, c'est-à-dire le prêt à usage ou *commodat*, le dépôt et le gage différent du premier, du *mutuum*, en ce que la tradition, nécessaire pour qu'ils existent en tant que contrats déterminés, soumis à des règles spéciales, n'opère pas transfert de propriété de l'objet livré, mais seulement transfert de possession.

Nous les examinerons successivement dans la seconde partie de notre étude.

Nous pouvons, de ce rapide exposé, conclure dès maintenant, d'une manière provisoire tout au moins, qu'en droit français, la tradition, en certains cas, n'est exigée, pour opérer transfert de propriété ou transfert de possession, qu'autant qu'il s'agit de certains contrats limitativement déterminés, et qu'autant que ces contrats s'appliquent à des objets mobiliers.

Si le droit civil romain avait pour principe : « *Traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur* », notre Droit français s'inspire d'un principe contraire : « La propriété des biens s'acquiert et se transmet. . . . et par l'effet des obligations. » (Art. 711, Code civil.)

« L'obligation de livrer la chose est parfaite, par le seul consentement des parties contractantes. *« Elle rend le créancier propriétaire, et met la chose à ses risques et périls, dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite ; à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer ; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier. »* Art. 1138. V. aussi art. 1589.

Ainsi, en principe, dans notre législation, l'obligation de transférer la propriété est réputée immédiatement exécutée, du moment que l'accord des parties contractantes est fait. La tradition qui vient ensuite n'a pas pour effet de rendre l'acquéreur propriétaire, mais simplement de le mettre en situation de se servir de la chose. Toutefois, remarquons-le avec MM. Baudry-Lacantinerie et Barde (Op., cit., page 339, n° 365), le transport de la propriété n'est qu'un effet médiat de la convention, en ce sens qu'il est seulement le résultat de l'obligation de transférer la propriété que cette convention a engendrée. Ainsi, la vente, qui est une convention de donner, fait naître une obligation de transférer la propriété à la charge du vendeur ; et c'est l'exécution de cette obligation qui rend l'acheteur propriétaire. Il en est aussi, non seulement quand la convention a pour objet une chose déterminée seulement quant à son espèce, mais aussi lorsqu'elle a pour objet un corps certain. Il est vrai que,

dans cette dernière hypothèse, la loi répute l'obligation de transférer la propriété, que la convention engendre, immédiatement exécutée (art. 1138), et c'est en envisageant le résultat final, sans tenir compte de la filière par laquelle la loi nous fait passer pour y arriver, qu'on a pu dire que la propriété est transférée par la convention elle-même. Mais on est allé trop loin en disant que, dans notre droit actuel, l'obligation de transférer la propriété ne prend même pas naissance dans les conventions de donner relatives à un corps certain. La vérité est qu'elle naît, mais qu'elle meurt aussitôt, parce qu'elle est réputée accomplie, exécutée, payée au moment même de sa naissance.

Notre ancien droit avait admis le principe romain que la Tradition est nécessaire pour opérer le transfert de la propriété; mais, du moins en ce qui concernait les immeubles, on considérait en général une simple tradition de droit comme suffisante pour produire ce résultat. La tradition de droit, dite aussi *tradition feinte* résultait de la clause particulière de *dessaisine-saisine* ou de *vest et devest*, en vertu de laquelle l'acquéreur était considéré comme ayant reçu une tradition *intellectuelle* suffisante pour lui transmettre la propriété.

« Dessaisine et saisine faite en présence de notaires et de témoins vaut et équipolle à la tradition et remise de possession. » (Loysel, *Institutes coutumières*, Livre V,

titre IV, règle 7). Cette clause était devenue de style dans les actes constatant les transferts de propriété. Notre loi va plus loin : elle la sous-entend.

Dans l'art. 1138, en effet, la loi fait allusion à la *tradition de droit* et non à la *tradition de fait*. Bigot-Préameneu, dans l'exposé des motifs du titre des Obligations dit : « C'est le consentement des contractants qui rend parfaite l'obligation de livrer la chose ; il n'est donc pas besoin de tradition réelle pour que le créancier doive être considéré comme propriétaire aussitôt que l'instant où la livraison doit se faire est arrivé. » (Fenet, XIII, page 230). Enfin, art. 938. « La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties, et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'*autre* tradition. » C'est-à-dire, d'*autre* tradition que celle qui résulte du consentement des parties.

Ainsi donc, c'est la volonté seule qui opère transfert de propriété, en principe, dans notre droit.

Ceci est assez philosophique (1).

Surtout quand il s'agit des relations *inter partes*, entre aliénateur et acquéreur.

(1) La plupart des Codes étrangers n'ont pas adopté cette règle. Art. 577 du Code civil de la République Argentine. « Avant la tradition de la chose, le créancier n'acquiert sur elle aucun droit réel ». Dispositions semblables du Code civil espagnol, articles 609 et 1095. Code fédéral des obligations. Art.

Mais à l'égard des tiers, il fallait organiser la publicité des actes translatifs ou constitutifs de droits réels, afin que les tiers ne fussent pas victimes de la fraude.

Cette publicité a été réalisée, en dernier lieu, par la loi du 23 mars 1855 dont le principe est que les actes et les jugements (relatifs au droit immobilier de propriété ou de servitude et même à certains droits personnels se rapportant à des immeubles, et susceptibles d'en diminuer la valeur), ne sont opposables aux tiers que s'ils ont été transcrits. Quand il y a conflit entre deux acquéreurs qui tiennent leurs droits du même auteur, il suffit, pour que l'un deux puisse opposer à l'autre le défaut de transcription, qu'il ait fait, lui, transcrire son titre. Mais, quand il s'agit de deux acquéreurs qui tiennent leurs droits de personnes différentes, il faut, pour que l'un deux soit admis à exciper du défaut de transcription, que le titre de son auteur immédiat, et s'il y a lieu, de ceux de ses auteurs médiats, aient été également transcrits.

Rappelons ce que nous disions plus haut :

La tradition n'est point exigée dans notre droit, pour opérer transfert de propriété en ce qui concerne les immeubles, *ni inter partes, ni erga omnes* : sous le bénéfice

199. « Pour que la propriété mobilière soit transférée en suite d'une convention, il faut que l'acquéreur ait été mis en possession.

Code civil allemand, art. 925.

des considérations développées au sujet de la signification de l'art. 1138.

Mais le rôle de la tradition apparaît efficace, la tradition est une formalité nécessaire, quand il s'agit de certaines transactions portant sur des meubles.

En ce qui concerne les relations *inter partes*, le principe est le même, qu'il s'agisse de meubles, ou qu'il s'agisse d'immeubles ; (sauf toutefois l'effet de la tradition dans trois contrats réels, commodat, dépôt et gage, qui ne deviennent parfaits, n'engendrent des obligations spéciales, qu'autant que tradition réelle a été faite, du meuble prêté à usage, déposé, donné en gage) : le principe, disons-nous, est le même « *solo consensu fiunt contractus* » ; spécialement, par le seul effet du consentement, la translation de propriété ou de droits réels est opérée en ce qui concerne les meubles. (Notons l'exception qu'apporte à ce principe l'exigence — exigence toute formaliste — de la tradition en ce qui concerne la validité des dons manuels : la tradition réelle en effet, est nécessaire pour l'existence même de ces contrats.)

Mais *quid* du transfert de propriété à l'égard des tiers ?

On ne pouvait songer à soumettre les aliénations de meubles corporels à la transcription (que le Code civil lui-même n'exigeait pas, en ce qui concerne les immeubles.)

C'est une règle que l'aliénation des objets mobiliers

corporels devient efficace au regard des tiers aussi bien qu'entre les parties, par le seul effet de la convention.

Pour justifier ce principe, on dit que le formalisme est plus inopportun quand il s'agit de meubles que lorsqu'il s'agit d'immeubles ; qu'une *causa civilis* quelconque, que l'exigence d'une tradition, mode de formalisme primitif, et, *a fortiori*, l'exigence d'une transcription ou inscription quelconque, n'aurait pour effet que d'entraver la rapidité des échanges incessants dont les meubles sont l'objet ; spécialement, que « l'infinie variété de ces objets n'eût pas permis aux tiers qui auraient eu connaissance de la transcription, de savoir d'une manière précise à quel objet s'applique l'aliénation qu'elle aurait relatée, parce que les meubles n'ayant pas d'assiette fixe, il eût été impossible de déterminer, comme on l'a fait pour les immeubles, un lieu immuable où la transcription devrait être effectuée, et où les tiers devraient prendre leurs renseignements. La transcription écartée, on ne voit pas quel mode de publicité on aurait pu lui substituer. » (Baudry-Lacantinerie et Barde, op. cit. page 371, n° 408.)

En réalité, cependant, il est une *causa civilis* exigée par la loi pour rendre opposable aux tiers le transfert de propriété d'un meuble, dans certains cas, pour certains contrats : c'est la Tradition.

La tradition est exigée pour rendre existante la dona-

tion manuelle (non seulement *erga omnes*, mais même *inter partes*).

La tradition est exigée pour la perfection du *mutuum* : pas de transfert de propriété du meuble, *res in genere*, avant la tradition.

Enfin, il est telles situations juridiques dans lesquelles la tradition opère transfert de propriété, non *inter partes* mais *erga omnes* : c'est le cas prévu par l'art. 2279 du Code civil et le cas prévu par l'art. 1141 dont on s'accorde à reconnaître qu'il n'est qu'une application du principe posé par l'art. 2279. Mais ici, dira-t-on, ce n'est pas la tradition qu'exige la loi : c'est la possession. Nous aurons à développer ce point plus longuement sous l'article 1141 et à justifier notre proposition : disons, dès maintenant, que, dans ces hypothèses, la possession réelle exigée par la loi n'a pu avoir pour origine que la tradition : qui dit possession suppose tradition préalable.

Et il a bien paru au législateur que le seul consentement des parties ne pouvait être déclaré suffisant pour opérer transfert de propriété, au regard des tiers. Trop de fraudes eussent été possibles.

La loi a exigé que celui qui serait déclaré propriétaire fut investi de la possession, eut donc reçu tradition. Pourquoi ? Parce que, pour éviter ces fraudes possibles, il faut assurer une certaine publicité. Et que, en ce qui concerne les meubles, c'est, sinon la tradition initiale, au

moins la possession qui en est l'effet, qui avertit les tiers, qui est pour eux le signe, la présomption de propriété chez le détenteur. La détention, avons-nous dit plus haut, dont la cause normale est la tradition, suffit à faire présumer l'existence d'un droit. C'est à cet égard que la tradition joue ou qu'on a voulu, faute d'un mode meilleur, lui faire jouer le rôle indispensable en certains cas d'un mode de publicité. Il faut que toute modification qu'un détenteur apporte à son patrimoine soit connue de ceux avec qui il a traité et des tiers avec lesquels il traitera peut-être; et, dans la série des modes de publicité par lesquels les intéressés se trouvent dûment avertis, la tradition apparaît comme le mode primitif, parce qu'il est celui dont la réalisation est la plus facile, celui qui, tout à la fois, assure le transfert d'un droit et le dénonce.

Mais les circonstances si nombreuses auxquelles nous avons fait allusion au début de cette préface et qui peuvent métamorphoser les conséquences juridiques du fait pur et simple de la tradition, montrent combien, en réalité, la tradition remplit d'une façon assez illusoire ce rôle de mode efficace de publicité.

Nous concluerons sur cette idée.

PREMIÈRE PARTIE

Des cas où la Tradition est translativ de Propriété

CHAPITRE PREMIER

Dons manuels

A — EXPOSÉ

La donation d'une somme d'argent ou de tout autre objet mobilier devient parfaite par le seul consentement des parties suivi de tradition réelle.

Exception remarquable au principe qui pose les conditions exigées pour l'existence même des donations.

On sait, en effet, que la donation, comme tout autre contrat, ne naît que du consentement des parties contractantes ; mais ce consentement est insuffisant ; notre Code civil (article 931) exige que ce consentement soit constaté par un acte notarié : « Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, et il en restera minute, sous peine de nullité. »

Ce principe lui-même, notons-le pour la clarté de

notre exposition, est une première exception au grand principe qui domine notre Droit « *Solo consensu fiunt contractus* » et qui est écrit dans les art. 711 et 1138 du Code Civil.

L'art. 931 est fait pour le cas ordinaire des donations, celui où le donateur et le donataire se présentent ensemble devant un notaire, et font dresser, dans un même acte, le texte de leur convention. L'alinéa 2 de l'art. 932 prévoit le cas où les deux volontés, dont le concours est indispensable à la formation du contrat, se manifestent séparément, et il exige que l'une et l'autre, volonté du donateur, offre ou pollicitation, d'une part, acceptation du donataire, d'autre part, cette dernière manifestée en termes exprès, soient constatées par acte notarié : la loi ajoute que le concours nécessaire pour fondre ces deux volontés en un contrat, aura lieu par la formalité spéciale de la notification de l'acceptation faite au donateur. Art. 932.

Or, avons-nous dit, les dons manuels sont dispensés de cette formalité, unique au cas de donation ordinaire, double dans le cas d'une donation où les volontés ne se sont manifestées que successivement. Les dons manuels deviennent parfaits quand le consentement existe, et que la seule formalité de la tradition réelle de l'objet donné est effectuée.

Cette dispense et cette nécessité de la tradition réelle

ne sont point expressément écrites dans le code civil. La dispense d'un acte notarié s'induit du silence même des textes du code civil que nous venons de reproduire ; des intentions du législateur exprimées dans les travaux préparatoires de la loi ; elle est enfin l'application d'une théorie à peu près indiscutée dans notre ancien droit.

« Vainement prétendrait-on, disent MM. Aubry et Rau (t. VII, p. 80, note 13), en se fondant sur l'art. 931, que [la loi] ne faisant aucune distinction, la donation de meubles doit, même dans le cas d'une tradition réelle, être constatée par un acte notarié ».

En effet, l'art. 931 ne dit pas : « Toutes donations seront faites par acte notarié », formule qui comprendrait dans sa généralité, même les donations de meubles corporels, mais bien : « Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires ». On ne saurait induire de ce texte qu'il vise les donations dont nous nous occupons ; à cet égard sa rédaction est telle qu'elle laisse irrésolue la question que nous avons indiquée : quand un acte de donation devra être écrit, sa rédaction, à peine d'inexistence du contrat, devra être faite par notaires ; il ne s'en suit pas que des donations ne puissent se faire sans actes écrits.

La tradition réelle est soustraite à tout formalisme ;

elle est efficace par elle-même (1). Telle a été la volonté du législateur, avons nous dit ; l'orateur du gouvernement s'en est formellement expliqué au Tribunal où M. Joubert disait : « Nous devons remarquer que le projet se sert des termes : Tout acte de donation, tout acte... Le projet ne parle pas des dons manuels, et ce n'est pas sans motifs ; les dons manuels ne sont susceptibles d'aucune forme. Il n'y a là d'autre règle que la tradition, sauf néanmoins la réduction et le rapport dans les cas de droit. » (2).

Existe-t-il des motifs juridiques qui expliquent ou né-

(1) Il faut, en outre, cela va sans dire, la double intention chez le donateur et chez le donataire de faire et de recevoir le don d'un meuble. D'où il suit, qu'un don manuel ne saurait être déclaré valable en l'absence d'un des deux éléments qui concourent à sa formation. Ainsi, d'une part, la simple promesse verbale d'un don manuel, acceptée par le futur donataire est nulle pour défaut de tradition réelle. (Trib. Seine, 16 avril 1874). D'autre part, la remise simple d'un billet souscrit par un tiers au profit du donateur qui ne se dessaisit pas, ne saurait être considérée comme un don manuel. (Lyon, 21 février 1884).

(2) Le don manuel, s'il est soustrait aux règles de forme des donations, est soumis aux conditions de fond, règles de capacité, rapport, réduction, nécessité de l'autorisation administrative pour les dispositions faites au profit des établissements publics, irrévocabilité.

cessitent la dérogation si grave que la validité des dons manuels apporte au droit commun? D'après certains auteurs (Poujol, sur l'art. 931, n° 13 ; Durantou, t. 8, n° 390), le don manuel serait reconnu valable, parce qu'il représente l'exécution d'une obligation naturelle. « Le donateur, dès qu'il s'est engagé à faire donation d'un meuble à une personne déterminée qui l'accepte, a contracté envers elle une obligation. La promesse étant nulle en la forme (art. 931), le donataire n'aurait pas eu d'action pour obtenir le meuble ; mais si le donateur le livre spontanément, il ne peut plus revenir sur la libéralité, car l'exécution volontaire d'une obligation naturelle exclut la répétition (art. 1235 C. c.). » Explication insuffisante. A supposer, en effet, que le don manuel soit valable par application de l'art. 1235, on pourrait se demander pourquoi le législateur n'a pas appliqué la même solution au cas d'un immeuble délivré après une donation irrégulière que l'art. 1339 dit devoir être entièrement refaite.

Une autre explication nous paraît préférable. Le don manuel est exempt de la formalité de l'acte authentique, parce qu'il représente un fait irrévocable et définitif, et qu'il ne servirait à rien d'imposer la rédaction d'un acte notarié. Le donataire n'en a nul besoin. Saisi actuellement du meuble donné, il est devenu étranger au donateur, et, n'ayant aucune action à exercer contre celui-ci,

un titre écrit ne lui est en aucune façon nécessaire. La livraison du meuble a été paiement fait en connaissance de cause : l'art. 1235 (voir ci-dessus) le met à l'abri de l'action personnelle en restitution du donateur.

Contre un tiers revendeur, il opposera l'art. 2279, et sa possession. Contre un tiers seulement, car cet article ne règle que les rapports du possesseur avec des personnes autres que celle qui a livré l'objet mobilier et leurs héritiers. L'art. 2279 ne s'applique pas aux relations du possesseur avec son auteur.

Ajoutons en effet que la disposition de l'art. 2279 « *En fait de meubles, possession vaut titre* » suffit pour consacrer la validité du don manuel, puisqu'elle assure au donataire, au moins à l'égard des tiers, l'inviolable propriété des objets qu'il a reçus de la main à la main.

L'explication juridique que nous proposons d'admettre pour fonder en droit la validité du don manuel ne doit pas, indiquons-le dès à présent, nous faire perdre de vue qu'elle n'est point exclusive, en termes généraux, de la faculté laissée aux plaideurs d'établir que le don manuel n'a pas existé ou n'a pas été valablement réalisé. Ceci n'est point une naïveté de raisonnement. La formule que nous avons rapportée ci-dessus pourrait, à première vue, laisser croire que par cela seul que la tradition a été réalisée, le prétendu donataire est à l'abri de toute poursuite.

On ne peut d'autant moins douter de l'intention des rédacteurs du Code civil de maintenir la doctrine exprimée par Joubert, que l'art. 931 est la reproduction littérale de l'art. 1^{er} de l'Ordonnance de 1731, et que l'auteur de cette ordonnance, le chancelier d'Aguesseau, lettre 34, et après lui Pothier (*Traité des Donations*, section 2, art. 1^{er}) interprétaient dans le sens que nous avons indiqué, c'est-à-dire en exceptant les dons manuels de son application, la formule de l'Ordonnance qui est aussi celle de notre code.

Dès avant même l'Ordonnance de 1731, c'était l'opinion commune que la tradition réelle est la seule formalité requise pour rendre efficace le don manuel : M. Bressolles le démontre. (*Théorie et pratique des Dons manuels*, p. 17 à 42.) (Dalloz, Rép. art. Dons manuels. Supplément, p. 131, vol. 5.)

Nous trouvons d'ailleurs dans nos lois fiscales une reconnaissance au moins implicite de la validité du don manuel : l'art. 6 de la loi de finances du 18 mai 1850 soumet aux droits de mutation « les actes renfermant soit la déclaration par le donataire ou ses représentants, soit la reconnaissance judiciaire d'un don manuel ».

Notons, en terminant cet exposé, que les dons manuels sont aussi soustraits à la nécessité de l'état estimatif prescrit par l'art. 948, seulement pour les donations mobilières faites par acte.

B. — THÉORIE DE LA TRADITION

Nous venons d'exposer qu'une seule formalité, si on peut l'appeler ainsi, est exigée pour la validité du don manuel; c'est la tradition réelle qui joue le rôle, non pas d'un mode d'exécution, de paiement du contrat, mais d'un élément essentiel à son existence même.

Le don manuel, pareil aux contrats *re* du droit romain, est donc un contrat qui *re perficitur*, où une *res*, la tradition, est la cause efficiente du contrat.

Cette nécessité de la tradition s'est justifiée originellement, à notre avis, comme elle se fonde en raison, par le besoin de constater le consentement.

Les modes de constatation de la volonté varient : leur solennité est plus ou moins grande, selon que l'objet du contrat est lui même plus ou moins important. Le besoin d'assurer une publicité nécessaire à un contrat, qui est susceptible de modifier le patrimoine du débiteur, a rendu aussi indispensable, à l'origine du moins, cette formalité rudimentaire, la tradition.

Ce n'est point seulement pour assurer l'irrévocabilité des donations entre vifs que le législateur a exigé un acte authentique pour leur perfection. Il a voulu aussi s'assurer par les lenteurs et les frais qu'entraîne cet acte,

que les donations seraient faites en toute liberté d'esprit, que les captations seraient évitées.

Or, il est certain qu'à cet égard la simple tradition n'équivaut pas à l'acte authentique : la rapidité avec laquelle on l'opère facilite les dépouillements irréfléchis et les suggestions coupables. Pour prévenir ce danger, le législateur aurait donc dû imposer la solennité au don manuel comme à toutes les autres donations.

Il faut donc ajouter à cette raison très générale qui explique la nécessité de la tradition pour rendre efficace le don manuel, les motifs plus spéciaux qui ont fait que cette formalité, en l'espèce, a été jugée suffisante. C'est l'influence de l'adage « *Vilis mobilium possessio* », c'est la modicité habituelle des dons manuels à l'époque de la rédaction du Code civil. Dans l'ancien droit, c'était une maxime constamment citée, parce qu'elle exprimait une vérité économique « *Res mobilis, res vilis* » : aujourd'hui que la fortune mobilière dépasse certainement la fortune immobilière, cette formule n'est que l'expression d'une contre-vérité. Son application, en ce qui concerne la nécessité suffisante de la tradition réelle en matière de dons manuels, n'en reste pas moins vivante dans notre droit. Une considération simple la justifie cependant encore : si la loi soumettait les donations d'objets mobiliers corporels à des formes particulières, il serait peut-être difficile d'assurer l'observation de ses prescriptions. D'au-

tant que les dons manuels sont modiques, d'ordinaire. Notre ancien droit même limitait les dons manuels aux dons de peu d'importance (1).

La tradition fut nécessaire pour effectuer le transport de propriété : cette propriété se trouve actuellement protégée par la possession de l'art. 2279.

C'est ce que prétendent de nombreux arrêts. C'est ce qu'affirment plusieurs auteurs.

Nous pensons qu'il y a là une confusion.

Dans la plupart des cas, dans tous les procès qui naîtront entre le donataire et le donateur ou ses ayants-cause, l'art. 2279 ne saurait être invoqué. Ou, si on peut l'invoquer, ce sera pendant un instant de raison ; le détenteur de l'objet donné dira : je possède, donc j'invoque pour titre ma possession (art. 2279) ; mais aussitôt le donataire établira (ou cherchera à établir) une obligation personnelle de restitution dont est tenu le prétendu propriétaire ; obligation exclusive de l'application de l'article 2279.

En effet, de même que, lorsque le donataire qui a été dessaisi après une première tradition, agira en délivrance contre le donateur, sera obligé de faire la preuve du don manuel qu'il invoque, mais ne pourra se voir opposer

(1) L'art. 852 semble bien la conséquence de cette doctrine antiphilosophique, et d'ailleurs justement rejetée par la jurisprudence (Nancy, 20 décembre 1873, S. 75, p. 141.)

l'art. 2279 par le donateur contre l'obligation qu'il établit contre lui ; de même, quand le donateur agit en restitution contre le donataire ingrat, contre celui qui n'a pas exécuté les charges de la donation ; ou quand les héritiers du donateur agissent en réduction, demandent le rapport on ne saurait invoquer contre lui, contre eux, la maxime : « En fait de meubles possession vaut titre. »

« C'est une erreur de considérer, disent MM. Aubry et Rau (T. 2, page 166, note 26) comme des exceptions à la règle de l'art. 2279, les cas où une personne peut réclamer un objet mobilier, non par voie de revendication, mais par une action purement personnelle en restitution. »

Toute question de propriété, ici, est mise à part. On agit, non pas en revendication, mais en vertu d'une action personnelle en restitution.

En tous cas, si l'action n'est pas purement personnelle, elle est mixte. En effet, si le donateur revendique comme *dominus*, et soutient que la propriété n'a pas été transférée, il soutient par là même qu'il est demeuré aussi créancier : il invoque donc principalement sa qualité de créancier, qualité liée par l'art. 1138 à celle de propriétaire.

Donc, l'art. 2279 est inapplicable à notre hypothèse. C'est l'avis, notamment de M. Labbé (Examen doctrinal de Jurisprudence civile, Revue critique de législation, 1884, t. 50, page 650) qui cite deux arrêts : Cassation,

Chambre des Requêtes, 5 avril 1878, (D. P., 79, 1, 253; Amiens, 28 juillet 1879.) L'art. 2279 a pour objet de protéger le possesseur d'un meuble contre une revendication intentée par un tiers, et non contre l'action de celui qui a été par lui-même ou par son auteur, partie à l'acte qui est la cause de la possession attaquée par cette action.

Cependant, l'opinion qui prévaut en doctrine et en jurisprudence admet, au contraire, que l'art. 2279 pourra être opposé par le possesseur, même à la personne dont il tient la chose (Bressolles, op. cit. page 350), (De Folleville, Traité de la possession des meubles, 45.) Mais voici comment M. Bressolles entend cette proposition : « Les possesseurs tenus d'une obligation personnelle de restitution n'ont pas lieu de se prévaloir de leur possession pour refuser de restituer ; mais il faut établir préalablement cette obligation de restitution.

N'est-ce point détruire l'effet de la formule par son commentaire ? On nous dit : Dès que l'on valide le don manuel, en mettant de côté les exigences de l'art. 931, on est désarmé ; car on est en présence du principe que la fraude ne se présume pas, et le possesseur n'a donc aucune justification à présenter. D'ailleurs, il n'y a pas de raison pour ne pas appliquer l'art. 2279 à la possession acquise du véritable propriétaire aussi bien qu'à celle qui lui est acquise à *non domino* ; car l'art. 2279 ne distingue pas : Il a seulement pour but de tarir les procès, d'assurer la

stabilité de la propriété et de protéger les acquéreurs mobiliers de bonne foi : or ces raisons s'appliquent aussi bien au cas où le détenteur a été nanti par le véritable propriétaire, que dans le cas inverse... Mais on ajoute : les détenteurs tenus d'une obligation personnelle de restitution ne peuvent point se prévaloir de leur possession pour se refuser à restituer. Or, dans l'espèce, il n'y a point d'obligation de ce genre, puisqu'on ne l'établit point.. C'est une pétition de principes, et nous voilà d'accord. Nous n'avons jamais songé à prétendre qu'on pût demander l'exécution d'une obligation de restitution, sans l'avoir préalablement établie, prouvée.

Mais, du moment que cette preuve sera faite, l'art. 2279 ne pourra prévaloir contre elle ; il ne s'agira plus d'une action en revendication ; ce ne sera pas l'art. 2279 qui protégera ici le possesseur : ce n'est pas la possession qui lui vaut juste titre contre son auteur. Il est *provisoirement* protégé, faut-il dire, par le simple principe : « *Actori incumbit onus probandi.* »

Il en irait autrement au cas où le donateur agirait contre un tiers : celui-ci lui opposerait victorieusement le titre de sa possession, sa *possession-propriété*, quelque obligation que le propriétaire dépouillé établit contre un ayant-cause duquel le tiers a pu acquérir.

C'est ainsi que nous entendons cette formule « Protection de l'art. 2279 en faveur du possesseur contre son

auteur. » (Voir arrêt de Pau, 28 mars 1885) « Considérant que l'art. 2279 crée au profit du possesseur d'objets mobiliers une présomption de propriété qui lui tient lieu de titre et qu'on ne peut détruire qu'en prouvant que sa détention n'existe qu'à titre précaire, qu'elle n'est pas celle d'un propriétaire tenant la chose en sa puissance ou qu'il ne l'a acquise que par un délit ou un quasi-délit de nature à rendre inapplicables les dispositions de l'art 2279; que ce n'est donc pas au détenteur de la chose à établir la légitimité de son titre; qu'il est dans la cause *défendeur* et que c'est au demandeur à prouver qu'il ne possède qu'en vertu d'un titre qui l'oblige à restituer... »

Si, dans les relations entre le donataire et le donateur ou ses ayants-cause, le fondement juridique du droit du donataire, investi par l'exécution d'un don manuel, est dans le principe « *Actori incumbit.....* » ou mieux dans les règles traditionnelles qui protègent la possession « *In pari causa melior est causa possidentis* », bien plutôt que dans la maxime de l'art. 2279, ainsi que le prétend la jurisprudence; dans les relations du donataire investi avec un tiers, c'est bien la présomption de propriété ou plutôt le titre de propriété écrit dans le texte de l'art. 2279, qui le protégera.

Mais ce tiers, cet adversaire du donataire nanti de l'objet donné, sera-t-il entièrement désarmé?

Oui, pensons-nous, car c'est vraiment là le cas d'appli-

quer l'art. 2279 et nous entendons, comme nous aurons à le démontrer, qu'il prohibe toute preuve contraire. Observons d'ailleurs que dans ses relations avec les tiers, le don manuel ne saurait être invoqué par celui ci, car, à son égard, et par hypothèse, il est « *Res inter alios acta* » en ce qui le concerne.

Concluons donc, sous le bénéfice d'éclaircissements postérieurs, que l'art. 2279 n'a rien à voir avec les dons manuels (Cf. en ce sens, Breton, Recueil de procédure civile de Rousseau et Laisney 1881, n° 3).

Sur la preuve (1) :

Le don manuel demeure soumis évidemment aux règles du droit commun. Il en résulte que la preuve est à la charge de celui qui allègue en justice l'exercice du don manuel soit à l'appui de sa demande, soit à l'appui de son exception.

C'est le donataire qui est demandeur.

C'est donc qu'il n'est pas en possession : il agit pour revendiquer les objets qu'il prétend lui avoir été donnés manuellement. Il se prévaut d'un fait juridique. Il lui faudra donc une preuve écrite ; faute par lui de la fournir, il n'aura d'autres ressources que l'interrogatoire sur faits et articles pour obtenir l'aveu de son adversaire, ou même y trouver un commencement de preuve par écrit.

(1) Voir Baudry-Lacantinerie et Maurice Collin. « Des donations entre vifs et des Testaments, page 494 et s.

Ce n'est que dans les cas exceptionnels où la loi admet la preuve testimoniale, en ce qui concerne les faits juridiques, qu'il pourra invoquer ce genre de preuve.

Le don manuel comprend l'intention de donner, le contrat, et la remise réelle, la tradition. Le fait matériel sera-t-il l'objet d'une preuve distincte de celle du contrat, et soustraite aux exigences des art. 1317 et suivants, comme tout fait de possession, qui peut se prouver par tous moyens? Nous ne le pensons pas. C'est un mode d'exécution, de paiement d'un contrat, et les actes de cette nature sont soumis, en ce qui concerne l'administration de la preuve, à la nécessité de l'acte écrit pour toute valeur excédant 150 fr.

Le donataire est défendeur.

Il est en possession des objets donnés, et il invoque le don manuel pour se soustraire à une demande en restitution de ces objets. Placé sous la protection de l'art. 2279, le donataire peut alléguer le don manuel, sans avoir à justifier autrement son allégation. C'est au demandeur d'établir que le don manuel n'existe pas.

Comment le demandeur en restitution fera-t-il cette preuve? Prouvera-t-il qu'il n'y a pas eu don manuel, donc que le pseudo-donataire, n'ayant plus de juste titre, ne peut plus invoquer l'art. 2279? C'est une preuve impossible comme toute preuve négative, c'est-à-dire indéfinie à administrer : comment établirait-il encore qu'il

n'y a pas eu *animus donandi* de la part de celui qui a livré l'objet mobilier, ou qu'il n'y a pas eu tradition réelle effectuée par lui? Mais il a une autre ressource : c'est d'établir des faits juridiques contradictoires avec le don manuel invoqué par le défendeur comme titre de sa possession. C'est ici qu'apparaît nettement la raison de la confusion faite par la jurisprudence entre la défense, que le donataire attaqué tire de sa seule position de défendeur et de possesseur, et la logique application de l'art. 2279. Ce n'est que *pour un instant de raison* que cet article pourra être invoqué par le défendeur, qui, ce faisant, ne fera, en réalité, qu'opposer sa possession. Mais qu'aussitôt le demandeur établisse, par exemple, la précarité de la possession du prétendu donataire ; qu'il établisse que le prétendu donateur a remis l'objet mobilier au donataire, en dépôt, à titre de commodat : qu'il a eu une intention exclusive de l'*animus donandi*, et il rendra impossible au donataire la défense tirée de l'art. 2279 ; qu'il démontre encore que sa possession est équivoque et obscure, exclusive de l'*animus domini*. Car, si le possesseur d'objets mobiliers est, par le fait même de sa possession, dispensé de fournir aucune preuve à l'appui de son droit de propriété, cette règle cesse d'être applicable, et le possesseur n'est plus protégé par l'art. 2279, quand la présomption de propriété établie par cet article a été

renversée par la preuve contraire fournie par le demandeur, dit la jurisprudence elle-même.

M. Bréssolles (Op. cit. p. 385) pense, tout en étant d'accord avec la jurisprudence sur cette solution, que, si le possesseur cesse d'être couvert par la maxime de l'art. 2279, cela tient, non point à ce que la présomption de propriété établie par cet article a été détruite par la preuve contraire, mais bien à ce qu'il a été démontré que la possession du prétendu donataire ne réunit pas les conditions requises pour que l'art. 2279 soit applicable.

C'est bien notre avis. Nous l'avons déjà exprimé.

Quoi qu'il en soit, c'est dans les hypothèses déjà indiquées qu'une telle preuve aura à intervenir : le demandeur démontre que le possesseur détient les objets non pas à titre de don manuel, mais en vertu soit d'un contrat, soit d'un délit ou d'un quasi-délit, tous exclusifs d'*animus domini* ; or, une des conditions exigées pour la possession de l'art. 2279 c'est l'*animus domini* (1).

(1) Un arrêt de Nancy (20 novembre 1869, D. P. 70 2.42) s'exprime ainsi : « la règle, en fait de meuble possession vaut titre, ne régit pas les rapports du possesseur avec celui qui, s'attaquant à la cause même de la possession soutient que ce détenteur est tenu de lui restituer une chose dont il l'a dépouillé par un délit ou un quasi délit. » L'arrêt ajoute : « L'art. 2279 suppose en outre une possession civile, *animo domini*,

L'art. 2279 suppose encore une possession qui n'est ni équivoque ni clandestine : si donc il est prouvé que le détenteur des objets mobiliers ne s'est pas conduit comme un véritable propriétaire, qu'il a cherché à dissimuler l'existence des objets entre ses mains, notamment en ne présentant pas au paiement les coupons des titres qu'il prétend avoir reçus à titre de don manuel, l'art. 2279 ne sera pas applicable, et le prétendu donataire sera tenu de justifier de son droit de propriété.

Au cas où la possession du prétendu donataire réunit les conditions exigées par l'art. 2279, le titre lui-même peut être contesté par le demandeur.

Celui-ci prouve par exemple qu'il y a eu dépôt, titre qui oblige à restitution : le possesseur peut écarter cette prétention établie contre lui en rapportant la preuve de la libéralité qu'il prétend lui avoir été faite, en prouvant le contrat et la tradition réelle. L'existence d'un mandat émané du donateur prétendu, dit en substance un arrêt de Grenoble du 16 mars 1889, existence révélée par l'aveu des possesseurs, oblige ce dernier à faire la preuve de l'interversion de titre qu'il allègue.

Pour établir que la possession du donataire est entachée de vices qui prohibent l'application de l'art. 2279, la

et non pas une possession équivoque ou suspecte dont le caractère précaire résulte de faits déjà certains ou formellement articulés. •

preuve testimoniale est admise, car ce sont de simples faits. Les présomptions mêmes son admissibles. Un arrêt d'Orléans (23 janvier 1869, D. P. 70, 1,84) dit : « jamais une preuve directe ne pourra être administrée contre le prétendu donataire à titre de don manuel : il n'est donc pas douteux que les présomptions fournies par les circonstances de la cause doivent suffire à former la conviction du juge, si elles se présentent avec un caractère tel qu'il puisse affirmer avec certitude que le don manuel n'a pu avoir lieu. Pour établir au contraire l'*animus donandi*, la donation, — preuve tentée par le donataire, — ou le contrat exclusif de cet *animus donandi*, — preuve tentée par le demandeur en revendication des objets soi-disant donnés, — la preuve écrite au-dessus de 150 francs est seule admise conformément aux règles sur la preuve des contrats. (Aubry et Rau, t. II, p. 115, texte et note 27).

C'est contre le donataire que la preuve du don manuel doit être rapportée. Il s'agit par exemple d'un donataire qui, soit à une demande en rapport ou en réduction, soit à une demande en révocation pour ingratitude ou inexécution des charges, répond en niant le don manuel que suppose l'action de ses adversaires. C'est à ceux-ci qu'incombe la charge de la preuve.

L'action émane-t-elle du donateur lui-même ? Une

preuve écrite sera exigée sauf le cas où l'objet du don est d'une valeur inférieure à 150 francs.

L'action émane-t-elle des héritiers du donateur ?

« La situation ne sera différente qu'autant qu'ils entendront faire valoir un droit qu'ils tiennent, non de leur auteur, mais de la loi elle-même : c'est ce qui arrive quand ils invoquent les règles du rapport et de la réduction. S'ils sont dans l'impossibilité d'établir le don manuel conformément aux art. 1317 C. c. et suiv., ils n'ont d'autre ressource que la délation du serment, ou l'interrogatoire sur faits et articles pour obtenir l'aveu de leur adversaire ou encore un commencement de preuve par écrit. » (Baudry Lacantinerie et Maurice Collin, Op. cit., n° 205, page 500.)

Le don manuel est bien souvent secret, et la possession des choses mobilière n'a pas la publicité qui caractérise la possession des immeubles. Il arrive souvent que, constatant des détournements, les héritiers en sont réduits à interroger sur faits et articles ceux qu'ils soupçonnent de détenir sans droit les valeurs héréditaires. Le défendeur, interrogé, reconnaît la possession des valeurs réclamées, mais il déclare en même temps qu'il les a reçues à titre de don manuel. *Quid* de l'application de l'art. 1356 dans une telle hypothèse.) D'abord, il ne s'appliquera pas au cas où la preuve de la possession est faite par d'autres moyens que l'aveu du défendeur : on ne sau-

rait opposer au demandeur l'indivisibilité d'un aveu qu'il n'invoque dans aucune de ses parties. « Il est constant en droit, dit la Cour de Paris (Paris, 25 mars 1876, D, 77, 2, 9), que le privilège de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire est applicable seulement dans l'hypothèse où celui de l'une des parties est le seul fondement de l'action intentée par l'autre; mais si, indépendamment de l'aveu, celle-ci fait la preuve des faits allégués par elle, et justifie de son droit par des moyens qui lui sont propres, elle a pu se passer de l'aveu, et, par conséquent, elle ne peut être repoussée par le principe de l'indivisibilité; en décidant autrement, on paralyserait injustement, entre les mains du demandeur, les éléments de preuve que pourrait lui fournir sa cause, tandis qu'on laisserait à la disposition du défendeur un moyen facile de combattre la preuve par un aveu frauduleusement calculé. » (1)

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour écarter la prétention d'un possesseur qui voudrait se préva-

(1) « En fait, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Collin (Op. cit., page 502, note 1), la plupart des dons manuels ont aujourd'hui pour objet des titres au porteur; dès lors l'aveu du possesseur sera bien difficilement la seule preuve produite de sa possession, puisque, grâce aux oppositions qu'il peut pratiquer sur les titres détournés (loi du 15 juin 1872), l'héritier peut mettre le prétendu donataire dans l'alternative, ou de se faire connaître, ou de ne tirer aucun profit de titres qu'il détient. »

loir de l'art. 1356 pour faire déclarer inadmissible la preuve que l'héritier demanderait à fournir de détournement qu'il lui imputerait, quand l'aveu recèle lui-même un dol, notamment, quand, dans une de ses parties, il est manifestement invraisemblable ou mensonger (Cour de Cass., 22 novembre 1869, D. 70, 1, 278).

Même, on autorise l'héritier à prendre dans l'aveu de son adversaire, un commencement de preuve par écrit pour établir ensuite, même par simples présomptions, l'existence, à la charge du possesseur, d'une obligation de restitution dérivant d'un contrat ou de tout autre cause, dont l'héritier devrait rapporter la preuve par écrit, selon le droit commun.

Mais la règle de l'art. 1356 devient applicable, et le demandeur ne peut tenir pour constant le fait de la possession du défendeur et rejeter comme non prouvée l'allégation du don manuel, quand il n'est apporté de la possession du défendeur d'autre preuve que son propre aveu lequel comprend aussi l'allégation du don manuel, et où il est impossible de relever aucune invraisemblance ni aucune contradiction.

Et nous pensons, avec M. Laurent (xii, n° 288) que la règle de l'indivisibilité de l'aveu interdit au demandeur de contester cette allégation, de demander à prouver qu'il n'y a pas eu don manuel, encore une fois, quand le fait

de la possession n'est établi que par cet aveu. Ceci nous paraît l'application logique du texte de l'art. 1356.

M. Collin (op. cit., page 503) est d'un avis contraire. Et voici la conclusion qu'il tire de sa thèse : « L'héritier ou le légataire universel a deux preuves à faire : celle de la possession du prétendu donataire qu'il actionne en restitution ; celle de l'origine vicieuse de cette possession. La première de ces preuves n'a pas à être faite, elle résulte manifestement de l'aveu du possesseur. Quant à la seconde, elle reste à faire, et si tant est qu'elle n'est point fournie, le possesseur peut justement se prévaloir de l'indivisibilité de son aveu ; il n'en sera plus ainsi le jour où la preuve de l'origine vicieuse de la possession aura été légalement démontrée. »

La preuve de la possession faite, la preuve du titre qui oblige le détenteur du titre à restitution ne pourra se faire que par écrit, si c'est un contrat ; la preuve testimoniale, même les simples présomptions seront admissibles si le demandeur soutient que la possession du défendeur n'est due qu'à un délit ou un quasi-délit, ou encore à un dépôt nécessaire.

(Cass., 10 novembre 1889, D, 80, 1, 390.)

C. — DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE L'OBJET
D'UN DON MANUEL

Posons, dès le principe, une double règle que nous aurons constamment à appliquer dans le cours de cette monographie.

1^{re} règle. — Tous les objets mobiliers corporels sont susceptibles d'être transmis au moyen d'un don manuel.

2^e règle. — Au contraire, les meubles incorporels ne peuvent être donnés de la main à la main.

Elles trouvent leur application :

1. — Dans le don manuel d'un manuscrit. Tout le monde admet que le don manuel d'un manuscrit confère au donataire la propriété de l'ouvrage en tant qu'objet matériel (Aubry et Rau, t. VII, p. 83, 9, 23. — Bressolles, p. 303.) Mais la tradition de l'objet corporel, le manuscrit, confère-t-elle à la personne qui est nantie, les droits incorporels que l'on désigne sous le nom de propriété littéraire, et notamment le droit de publier le manuscrit? L'opinion qui prévaut actuellement est que la propriété littéraire et la propriété du manuscrit, objet matériel, sont choses distinctes, et que, par conséquent, le don manuel ne peut servir à transférer directement le droit de propriété littéraire qui est éminemment incor-

porel (Bressolles, *op. cit.*, p. 307.) (1). Il s'agit, ne l'oublions, pas de donation, il s'agit de savoir si l'on doit soumettre ou soustraire la transmission de certains biens aux formalités prescrites pour l'existence des donations ; s'il s'agissait de tout autre contrat, la question ne se poserait plus : la tradition réelle n'interviendrait que comme exécution d'un contrat valable et opérant transmission de propriété, indépendamment de toute formalité, sauf toutefois l'application de l'art. 1141.

2. — Actes instrumentaires portant constatation d'une créance. Les créances, et en général les choses incorpo-

(1) Cependant, suivant certains auteurs, il n'y aurait à résoudre ici qu'une question d'intention. La tradition du manuscrit, suivant eux, n'est qu'un fait, et ses conséquences procèdent uniquement de la volonté des parties. Si donc le donataire du manuscrit n'établit pas, selon le droit commun, que le donateur a voulu lui transmettre la propriété littéraire, elle ne lui sera point acquise ; elle lui sera acquise, au contraire, si cette preuve peut être fournie. Ce système laisse d'ailleurs au juge toute liberté d'appréciation, non seulement pour décider si le donateur a voulu transférer la propriété littéraire, mais encore dans quelles limites il l'a voulu, si, par exemple, il l'a conférée à terme ou sous condition, s'il a donné la propriété entière ou un usufruit limité, si, en admettant qu'il ait voulu transmettre la propriété, il a eu la volonté que le manuscrit fut imprimé séparément ou joint à ses œuvres complètes. (Pouillet, *Propriété littéraire*, n° 377)

relles réputées meubles par la loi, ne sont pas susceptibles d'une possession véritable, mais seulement d'une quasi-possession, parce que le titre ne fait que les constater, en former la preuve, sans les constituer : elles ne peuvent donc se transmettre par la tradition, qui, ainsi que nous l'avons vu plus haut, n'opère le transfert de la propriété que pour les choses susceptibles d'une véritable possession. C'est l'avis de MM. Aubry et Rau (t. VII, p. 83 fine, et note 24). A cette solution on a objecté les art. 1607 et 1689 C. c. d'où il résulte que, dans le transport des droits incorporels, la tradition se fait par la remise des titres et que cette remise opère délivrance entre cédant et cessionnaire. L'objection ne porte pas : le mot délivrance écrit dans ces deux textes est significatif : il montre que les deux articles visent seulement l'exécution d'une convention antérieure, sans préjuger des conditions auxquelles celle-ci est valable au point de vue donation qui nous occupe, sans énoncer que la tradition, indépendante d'un acte de transport antérieur, opère transfert de propriété. Nous retombons donc dans la règle de l'art. 893 : la donation de créance ne sera valable que dans la forme des donations, c'est-à-dire, par acte passé devant notaires (1).

(1) N'oublions pas qu'il s'agit de la validité du contrat de donation portant sur des créances, seulement *inter partes* : *erga omnes*, il faut encore l'application de l'art. 1690.

On a invoqué encore les art. 1282 et 1283 C. c. d'après lesquels la remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, opère la libération de ce dernier, ce qui le rend propriétaire de la créance. Oui, cette tradition du titre produit l'effet d'une donation affranchie de toute formalité ; mais est-ce là une véritable exception ? N'est-ce pas l'application pure et simple des principes sur l'extinction des obligations par la remise de dettes, la remise matérielle étant spécialement exigée comme la preuve de cette convention qui est le contrat spécial de remise de dettes, où *l'animus donandi* fut cause, plus qu'une véritable donation ? Notre proposition se trouve d'ailleurs consolidée par cette théorie que « pour la validité des donations faites sous le voile de contrats à titre onéreux — la remise de dettes en est un — il suffit que les actes qui les renferment soient revêtus des formes requises pour la constatation des contrats sous l'apparence desquels elles se trouvent déguisées » (Aubry et Rau, t. VII, p. 84, *initio* et note 24). Cela est d'autant plus vraisemblable que l'on admet que la remise faite par le créancier à un autre que le débiteur ne peut avoir lieu dans une autre forme qu'une cession ; la simple remise du titre ne suffirait plus, même dans ces cas où nous supposons une libéralité déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou d'un acte régulier de libéralité (Cass. Req., 24 juillet 1822).

Du principe qu'une créance ordinaire ne peut être la matière d'un don purement manuel opéré par la seule tradition du titre, il a été déduit que celui qui prétend qu'une créance dont le titre est en sa possession, lui a été donnée, doit prouver que la transmission lui en a été faite, ou par un acte de libéralité valable, ou par un acte sous forme de contrat onéreux remplissant les conditions requises pour opérer cette transmission, par exemple que le don d'une créance autre qu'un effet au porteur ou un billet négociable par voie d'ordre, ne peut résulter que d'un endossement du titre au profit du prétendu donataire, ce qui est la forme prescrite par la loi pour le transport des créances affectant une telle forme écrite.

Il est universellement admis d'ailleurs que les billets (1) et autres titres au porteur sont soustraits à l'application de la règle que nous venons de formuler. Le titre au porteur pas plus que le titre nominatif ne peut être pris comme objet même du droit ; mais par l'effet de la forme au porteur du titre qui constate le droit, celui-ci devient impersonnel et peut être exercé par la personne qui pos-

(1) Sous ce rapport, il est jusqu'à un certain point permis d'assimiler aux billets au porteur les effets négociables revêtus d'un endossement en blanc, en ce sens que le détenteur de pareils effets peut en faire donation au moyen d'une simple tradition sans être obligé de les munir de son propre endossement.

sède le titre. « La tradition du titre devient le signe légal de la tradition du droit », dit M. Collin. (Lyon, 2 mars 1876. D. P. 78, 2, 142) (1).

3 — Les billets à ordre et les lettres de change ne se transfèrent pas, *ergà omnes*, par simple tradition, mais seulement au moyen d'un endossement régulier indiquant la valeur fournie et le nom du titulaire. Il en résulte que de telles créances ne sauraient faire l'objet d'un don manuel.

Un arrêt a décidé en ce sens qu'on ne saurait voir un don manuel dans la remise d'un billet souscrit par un tiers au profit du prétendu donateur qui ne se dessaisit pas régulièrement de la propriété du billet (Lyon, 21 février 1884. D. P. 85, 2, 221).

Jugé de même que les billets à ordre qui énoncent tout à la fois le nom du créancier et celui du débiteur, n'étant pas susceptibles d'être transférés par simple tradition, ne sauraient faire l'objet d'un don manuel. C'est le cas le plus simple, celui où on se serait borné à remettre le billet ou la lettre de change de la main à la main sans endossement : il ne saurait y avoir eu translation de pro-

(1) Billets à ordre avec endossement en blanc. Sinon il faudrait un endossement régulier, forme prescrite pour le transfert d'une créance *ergà omnes* pour opérer donation valable. L'acte vaudra comme donation déguisée sous les formes régulières de l'acte à titre onéreux qu'il revêt.

priété à titre gratuit, puisque la propriété des effets dont il s'agit ne se transmet pas par simple tradition, mais qu'il faut, selon l'art. 136 du Code de commerce, l'endossement pour opérer aliénation. La doctrine de cet arrêt nous paraît très controversable. Pour qu'un don manuel soit valable, il faut, dit-on en résumé, et tout le monde est d'accord là-dessus, ou qu'il y ait eu tradition réelle ; ou, si le bien donné est insusceptible de ce mode de transfert, il faut qu'il revête les formes régulières d'un acte à titre onéreux.

Or, l'endossement ou le transfert sont les formalités indispensables pour opérer le transport des créances à forme commerciale, des valeurs à ordre : donc, s'il n'y a pas eu d'endossement régulier, il n'y a pas de transfert de propriété de la créance. Erreur : nous pensons que la nécessité de l'endossement pour ces valeurs commerciales, comme la nécessité de la notification ou de l'acceptation écrite dans l'art. 1690 C. c. fait pour les créances à forme civile, est faite pour opérer transfert de propriété *erga omnes*, non *inter partes* : du moment qu'il y a eu accord de volontés entre le donateur et le donataire, la créance a été cédée : peu importe l'endos, et les héritiers du donateur, par exemple, à qui tous ses actes sont opposables, ne sauraient opposer aux cessionnaires de la créance, ayants-cause de leur auteur, le défaut d'endossement, pour dire qu'il n'y a pas eu don manuel et qu'il

doit restituer. Et, si le donataire a réussi à se faire payer par le tiré ou par le souscripteur du billet à ordre ou la Société débitrice, ou s'il en a reçu l'acceptation, la promesse de paiement, les héritiers, pensons-nous, n'y pourront rien. A moins qu'on n'entende ainsi la formule : « Les créances ne sont susceptibles d'être transférées à titre de don, sans l'observation des formes de l'art. 893 C. c., qu'autant qu'elles revêtent les formes d'un acte à titre onéreux, formes exigées par la loi pour que cet acte soit opposable aux tiers ». Il faudra en conclure que la donation manuelle de créances à forme civile ne sera possible qu'autant qu'on aura observé les formalités de l'art. 1690 C. c. Mais où donc ce principe est-il écrit ?

Si l'endossement est causé « pour don », il ne se trouve pas conforme à l'art. 136 C. co. qui exige l'expression de la valeur fournie : il ne peut donc, d'après les termes mêmes de l'art. 137 C. co., transférer la propriété, ni par conséquent, bien que l'intention de donner soit manifeste, servir de base à une donation : l'endossement causé pour don revient à l'endossement où il ne se trouverait aucune mention de la valeur fournie ; il ne peut donc valoir comme donation, mais seulement à cause de son irrégularité, et aux termes de l'art. 138 C. co., que comme procuration. Enfin, si la valeur indiquée est fictive, l'endossement aura le caractère d'un acte de pure libéralité : on se trouvera alors en présence d'une donation déguisée sous

la forme d'un contrat à titre onéreux, valable à ce titre, et non d'un don manuel.

L'effet de commerce revêtu d'un endossement en blanc constitue-t-il un titre au porteur susceptible d'être transmis manuellement? Ce qui revient à se demander : la remise d'un billet à ordre ou d'une lettre de change avec endossement en blanc a-t-elle pour effet d'en transférer la propriété? Il y a là un endossement irrégulier qui, d'après les art. 137 et 138 C. co., n'opère pas transport, et ne vaut que comme procuration ; conséquence : le preneur doit être considéré par les tiers comme étant le mandataire de l'endosseur resté propriétaire. Mais la Cour de cassation décide que cette règle peut être combattue par tous les moyens de preuve tendant à établir que l'endosseur a eu l'intention de transférer la propriété de l'effet : il en résulte qu'un effet de commerce revêtu d'un endossement en blanc pourra être susceptible de faire l'objet d'un don manuel. Nous trouvons plus élégante la raison invoquée par MM. Aubry et Rau pour justifier une solution pareille : ils voient dans l'effet muni d'un endossement en blanc une sorte de billet au porteur transmissible, comme tel, par simple tradition, et susceptible à ce titre de faire l'objet d'un don manuel. (T. VII. P. 83. Note 22.)

4. — Titres de rente. On sait que la cession de telles créances n'est valable, *erga omnes*, que par la formalité du transfert. Des principes déjà développés, on doit con-

clure en ce qui les concerne, que la tradition ne saurait en opérer la transmission de propriété ; ils sont donc insusceptibles de faire l'objet d'un don manuel. Mais la formalité du transfert accomplie, les titres de rente, à notre avis, peuvent valablement être transmis à titre de don : l'*animus donandi* est la cause déguisée : il y a là encore un contrat de donation déguisé sous la forme d'un contrat à titre onéreux et valable à ce titre : il en est comme des créances qui se transmettent valablement à titre gratuit par voie de cession simulée, et des effets de commerce dont la donation peut avoir lieu par endossement régulier : il suffira donc de l'immatriculation d'une inscription de rente dans les formes prescrites par la loi de Floréal an VII pour saisir celui au profit de qui elle aurait été faite de la propriété de cette inscription.

Les solutions que nous venons de rapporter touchant les effets de commerce revêtus d'en endossement en blanc, les créances à forme civile, et les titres de rente, nous pourrions les discuter comme nous avons fait ci-dessus à propos des lettres de change et des billets à ordre.

D. — DONS MANUELS FAITS PAR L'INTERMÉDIAIRE D'UN TIERS

La pratique a montré une nette application de la formalité de la tradition dans la matière des dons manuels faits par l'intermédiaire d'un tiers.

Le mandat peut être employé dans notre contrat, comme dans tout autre, et le donataire peut se faire représenter, comme le donateur, par un mandataire. Si le tiers chargé par le donateur du soin de le représenter, a opéré la remise de l'objet au donataire avant la mort du donateur, aucune difficulté ne saurait être soulevée. Il en est autrement quand la tradition n'a été effectuée qu'après le décès du donateur : ici, les éléments constitutifs du don manuel manquent, disent la plupart des auteurs (Aubry et Rau. T. VII. P. 82, Bressolles p. 192, Collin p. 27) : la remise au mandataire ne tient lieu ni de la volonté d'accepter du donataire, ni de la tradition qui doit lui être faite. Ainsi, il a été jugé « que l'on ne saurait voir un don manuel, mais seulement un fidéicommiss dans le fait de celui qui remet une somme d'argent à un tiers en le chargeant de la transmettre après son décès à une autre personne ; qu'en conséquence, si la transmission n'a pas eu lieu du vivant du remettant, la somme doit être restituée à ses héritiers ou à ses légataires (Montpellier, 25 février 1862) » ; que la personne qui reçoit après le décès du donateur, la somme qu'un tiers a été chargé de lui remettre ne peut, faute de tradition et d'acceptation accomplie du vivant de ce donateur, être considérée comme un donataire : qu'en conséquence, la somme ainsi appréhendée, ne faisant pas partie des biens donnés, doit être comprise dans l'actif de la succession

(Cours de Cass. Ch. des Req.. 11 janvier 1882, D. P. 82, 1,313).

Dans ces décisions, nous relevons deux arguments qui s'opposent à la validité du don manuel fait par l'entremise d'un tiers ; 1. L'acceptation du donataire n'a pas été concomitante de l'offre du donateur ; en tous cas, elle n'a pu, à un moment donné, coexister avec elle : le contrat en tant qu'accord des volontés n'a donc pu se former : en effet, la mort du donateur mandant a révoqué le mandat ; les volontés n'ont donc pu coexister. Mais nous serions portés à croire que, si le donataire avait connaissance de la libéralité, et l'avait acceptée du vivant du donateur, encore que la tradition n'ait pas été faite, cet obstacle disparu, le fait de l'acceptation équivaldrait, à notre avis, à la ratification par le donataire des actes accomplis dans son intérêt par le tiers jouant à son égard le rôle de *negotiorum gestor*, ou de mandataire tacite.

2. — La tradition n'a pas eu lieu du vivant du donateur : le même remède nous paraît devoir s'appliquer au même mal : la tradition comme l'acceptation aura pu se réaliser dans les mains du tiers *negotiorum gestor* du donataire.

Notons que dans l'hypothèse où le tiers mandataire a été chargé de faire livraison à une personne incapable, le don manuel devrait être déclaré nul, à quelque époque que la remise ait été faite. De même, dans l'hypothèse

où le donataire est inconnu du donateur, car la donation est alors faite à une personne incertaine, et nulle à ce titre.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU.. *Traité de droit civil*, t. vii, passim.
- DEMOLOMBE Id. t. iii, n° 57 à 81.
- LAURENT Id. t. xii, n° 374 à 400
- PAUL BRESSOLLES. *Théorie et pratique des dons manuels*, 1885.
- MAURICE COLLIN. *Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels*, Chevalier-Maresq, 1885.
- DALLOZ. *Répertoire*, n° 1600 à 1682.
Supplément, n° 417 à 456.
- DURANTON *Droit civil*, t. viii, n° 390.
- POUILLET. *Propriété littéraire*.
- BAUDRY-LACANTINERIE { *Des donations entre vifs et des tes-*
et MAURICE COLLIN.. { *taments*, vol. 1^{er}, page 478 et suiv.
-

CHAPITRE II

Du prêt de consommation

A

L'art. 1892 C. c. nous donne cette définition : « Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité ».

C'est à peu près la définition que donnait Pothier ; « Le contrat de prêt est celui qu'on appelle *mutuum*. On peut le définir un contrat par lequel l'un des contractants donne et transfère la propriété d'une somme d'argent ou d'une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à l'autre contractant qui s'oblige de lui en rendre autant ». (Traité du prêt de consommation n° 1).

Pothier donne une définition plus précise que l'art. 1892, au point de vue de l'effet translatif de la propriété, dans ce contrat. Il dit que le prêt de consommation « transfère la propriété d'une somme d'argent ou d'autres choses qui se consomment par l'usage. Tandis que l'art. 1892, reprenant la formule de l'art. 1875, fait pour le prêt à usage,

se borne à dire que c'est un contrat par lequel « l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage. » Or, à quel titre a lieu cette livraison? Opère-telle dans le *mutuum* comme dans le *commodat*, ainsi que la répétition du mot « livre » pourrait le faire supposer?

Non, car l'art. 1893 nous dit aussitôt que par l'effet de ce prêt, le prêt de consommation, « l'emprunteur devient propriétaire » à la différence du *commodat* où nul transfert de propriété n'a lieu, c'est à-dire que la livraison, la tradition, est ici translatrice de propriété. L'art. 1892, dans son ambiguïté ne le laissait-il pas déjà supposer? L'obligation de rendre qu'il impose à l'emprunteur, des choses de même quantité et qualité que celles qu'il a reçues, suppose sans doute, que la propriété de ces dernières lui a été transférée.

Le contrat de prêt de consommation est donc un contrat réel, *qui re perficitur*, qui ne devient parfait que par la prestation de la chose, ce qu'indique d'ailleurs l'étymologie du mot *præstare*, livrer. « C'est par la force même des choses que le *mutuum* a ce caractère : en effet, l'obligation qu'il engendre suppose, étant une obligation de restituer, qu'on a reçu. Aussi n'est-ce pas seulement dans notre droit, mais dans toutes les législations possibles, que le contrat de prêt est réel. » (Baudry-Lacantinerie, t. III, p. 505).

Le prêt de consommation est un contrat réel, disons-nous : il ne faut pas cependant y voir la représentation exacte de ce que l'on appelle le contrat *re* en droit romain : une différence essentielle sépare le prêt de consommation comme les autres contrats réels de notre droit, le prêt à usage ou *commodat* par exemple, dont nous aurons l'occasion de reparler, des contrats *re* du droit romain. Ces derniers ne devenaient obligatoires, en droit civil, que par la tradition de la chose. Jusque-là, il n'y avait pu'un *pactum nudum*, dépourvu d'effet obligatoire, qui ne fournissait à l'emprunteur aucune action pour contraindre le prêteur à la livraison de l'objet, corps certain ou chose fongible. En droit français, au contraire, l'engagement de livrer une chose à titre de prêt est valable et civilement obligatoire, et, si celui qui a fait la promesse se refuse à la réaliser, l'emprunteur aura une action pour l'y contraindre. Nous verrons plus loin à quelles fins tendra précisément cette action. Mais le contrat de prêt, avec l'ensemble d'obligations spéciales qui en découlent, et le transfert de propriété qui le caractérise, ne sera formé que par la remise de la chose.

B. — En quoi consiste la réalité de ce contrat ?

La distinction que nous venons de formuler, après de savants auteurs (V. notamment Guillouard, *Traité du prêt*, p. 9 et s.) marque, à notre avis, le rôle juridique,

qui nous intéresse, de la tradition dans le contrat de prêt de consommation ou *mutuum*.

La promesse de prêter est valable, civilement obligatoire, indépendamment de toute tradition : c'est là l'application du principe qui domine notre droit. « *Solo consensu fiunt contractus et dominia rerum transferuntur* » qui est le contraire du droit civil romain « *traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis....* », et l'emprunteur pourra faire condamner, sous contrainte, le prêteur à réaliser sa promesse. Mais il n'y aura contrat de prêt et transfert de propriété qu'après remise de la chose prêtée. Ceci, pensons-nous, résulte du texte même des articles 1892 et 1893 ; mais nous pensons aussi que c'est une véritable exception au principe que nous venons de rappeler et qui est écrit dans les art. 1138, 1583 et 1589.

Art. 1138 : « L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes..... *Solo consensu fiunt contractus....* elle rend le créancier propriétaire... *et dominia rerum transferuntur.* »

Art. 1583 : « Elle (la vente), est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. »

Art. 1589 : « La promesse de vente vaut vente, lors

qu'il y a consentement réciproque des deux parties, sur la chose et le prix. »

Et nous ne sommes point étonnés qu'un auteur, M. Duvergier (Du prêt n° 146), se soit refusé à lire, dans les articles 1892 et 1893, l'exception que tout le monde est d'accord pour y lire, touchant l'effet translatif de la propriété qui est le propre de la tradition dans notre contrat. En effet, la rédaction des art. 1892 et 1893 est assez ambiguë, quant à l'exception, auprès de la netteté des termes des art. 1138-1583-1589 qui formulent le principe et ses applications à la vente, sans compter que les art. 711 et 712, dans l'énumération des manières d'acquérir la propriété, omettent la tradition.

La promesse de prêter, avons-nous dit, donne lieu à des dommages-intérêts au cas d'inexécution du contrat par celui qui l'a faite. Nul ne le conteste, mais, ne doit-on pas aller plus loin, et décider que l'emprunteur peut exiger que le prêteur lui fasse la délivrance promise ? M. Duvergier enseigne l'affirmative, que nous adoptons sous réserve de nos explications ; et le commentateur du Répertoire de Dalloz, recueillant cet avis, y ajoute le sien : « Il nous paraît aussi, dit-il, qu'en cas de promesse de prêter un corps certain et déterminé, l'emprunteur peut faire saisir cet objet s'il est dans les mains du prêteur ». Ayant posé une question, ouvert un aperçu sur divers principes, il n'en montre pas le jeu : il nous

paraît que nous devons l'exposer avant la conclusion extrême de la thèse de M. Duvergier.

A quel titre se fera cette saisie ? En exécution de quel prêt, précisément, dont la promesse a été faite ?

A quel titre cette saisie ? Nous supposons évidemment que le créancier est muni d'un titre exécutoire. Un jugement ? (1)

Celui-ci pourra-t-il trancher, au moins en apparence, la question qui nous occupe, à savoir si oui ou non le transfert de propriété a été effectué par la simple promesse de prêt, indépendamment de toute tradition ? Supposons que le jugement condamne le prêteur promettant à l'exécution de sa promesse, c'est-à-dire du prêt : s'il ne le fait pas, l'emprunteur aura la ressource de l'exécution directe, en se faisant aider au besoin de la force publique, *manu militari*. Car nous admettons, avec M. Baudry-Lacantinerie (T. 2, p. 608, sur l'effet des obligations), que la loi met la force publique au service du créancier qui a « voie parée », pour lui procurer l'exécution de

(1) Ce que nous dirons du jugement s'applique à un autre titre revêtu de la formule exécutoire, un acte notarié : sauf les contestations sur la saisie qui se produisent plus fréquentes quand on exécute un tel titre.

D'autre part, et ceci explique cela, l'acte notarié énoncerait un droit sans évidemment prononcer une condamnation ferme comme le jugement, ou, à défaut, une astreinte, ainsi que nous le verrons : à moins cependant qu'une clause pénale n'ait été insérée au contrat,

toute obligation prise en sa faveur, toutes les fois que cette exécution est possible ; sans parler évidemment du droit général de saisir et faire vendre les biens du débiteur pour exécuter une obligation estimée en argent ou des dommages-intérêts qui représentent indirectement une obligation dont l'exécution *in naturâ* est impossible. (1) (2).

Mais une pareille décision, un tel droit accordé aux

(1) Il s'agit des obligations de faire qu'on ne saurait, à son refus, contraindre *manu militari* le débiteur à exécuter sans commettre un délit pénal.

(2) Notons, d'ailleurs, qu'en fait, dans des espèces pareilles, nous entendons celles où se pose une délicate question d'exécution *in natura*, les Tribunaux ont tendance à prononcer la condamnation sous une « astreinte ». « Le défendeur est condamné à livrer telle chose : à son refus, il encourra telle condamnation pécuniaire », celle-ci s'exécutera sur ses biens par l'application simple de l'art. 2093 c. c., sans que soit soulevée la délicate question sur laquelle nous avons pris parti : l'exécution *in naturâ* est-elle possible, même *manu militari*, toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'un fait personnel à l'obligé ; question dont la solution contraire est la suivante : il est permis à tout débiteur de ne pas exécuter, *in naturâ* et *in specie*, l'obligation par lui prise : sauf la peine civile, les dommages-intérêts qui seront prononcés contre lui. Cette dernière solution est plus conforme à la tendance générale du droit moderne qui est de faciliter la libération du débiteur, de le lier de la façon la plus impersonnelle ; mais nous persistons à croire que le débiteur qui est libre de ne pas s'engager, fait plus qu'engager son patrimoine, *in globo*, en contractant de telles obligations : il aliène en partie sa liberté.

créanciers sur un corps certain du patrimoine de son débiteur, n'implique pas que le contrat dont le jugement ordonne l'exécution ait transféré à ce créancier la propriété de cet objet : la solution serait la même, le jugement pourrait être conçu dans des termes pareils, qu'il s'agisse du *mutuum* où le transfert de propriété est essentiel, ou qu'il s'agisse du *commodat* où le transfert de propriété de la chose prêtée n'a pas lieu.

Qu'importe si le contrat de prêt de consommation, le *mutuum*, porte sur des choses fongibles, de l'argent monnayé par exemple : la question de propriété des écus ne sera pas posée ; en effet, que, par l'accord des volontés, on suppose la propriété transférée ou non, comme, ici, il s'agit de *res incertæ*, la livraison seule opérant détermination, pourra changer le droit de créance en droit de propriété : celui auquel les écus ont été promis à titre de prêt n'exécutera donc qu'un droit de créance dans tous les cas. Il n'en serait pas de même au cas où il s'agirait de choses fongibles, mais non *incertæ*, par exemple telles huiles enfermées dans telles barriques ; par exemple encore, tel nombre d'exemplaires de telle édition qu'un libraire prête à un confrère à la charge pour celui-ci de lui rendre au bout d'un certain temps la même quantité d'exemplaires de la même édition (1) : la question de

(1) Choses fongibles et consommables par le premier usage dans le premier exemple : choses simplement fongibles dans

propriété, transférée ou non par l'effet de la simple promesse de prêt, pourrait, devrait se poser. Pour l'honneur des principes, pour mettre d'accord ces deux principes par nous admis : que la simple promesse de prêt sans tradition n'emporte pas transfert de propriété, et que le prêt de consommation exige transfert de propriété — ce second principe écrit dans la loi — ne pourrions-nous pas dire, sans être taxés de trop de subtilité, et en manière de conclusion, que le jugement, quels que soient précisément ses termes, ayant acquis force de chose jugée, confère un droit distinct et chronologiquement fixé sur une portion déterminée du patrimoine au profit du créancier de la promesse de prêt ; et que ceci vaut la tradition exigée, et emporte transfert de propriété des objets promis ? Ou bien ce sera, si l'on veut, l'exécution forcée, suite de ce jugement, la saisie, qui opérera cette tradition, emportant elle-même transfert de propriété (1).

le second. Les unes et les autres peuvent évidemment faire l'objet d'un *mutuum*, aux termes mêmes de l'art. 1892.

(1) Voici ce que dit M. Hue :

« L'emprunteur ne devient donc propriétaire qu'à partir de la tradition faite à lui-même ou à son représentant..... En est-il de même quand le prêt a pour objet des choses déterminées dans leur individualité ; ainsi un marchand a promis de prêter une balle de café d'une certaine origine, revêtue de sa marque. On a soutenu que, dans les cas semblables, le principe de l'art. 1138 sur le transfert de la propriété par le seul effet du consentement devait recevoir son application, et que, par suite, l'emprunteur, avant toute tradition, avait

Nous ne nous dissimulons pas que notre thèse est audacieuse, et nous exposons loyalement la forte objection qu'on peut nous faire. N'allez vous pas, nous dira-t-on, changer un droit de créance en un véritable droit

été rendu propriétaire et devait supporter les risques. — On a opposé à cette solution que mettre les risques à la charge de l'emprunteur, c'est dire, en d'autres termes, que la perte de la chose ne le libérera pas de l'obligation de restituer. Or, ajoute-t-on, l'obligation de restituer ne peut prendre naissance pour l'emprunteur que lorsqu'il a reçu ; donc, c'est seulement à dater de cette époque que les risques pourront être à sa charge. . . . Il vaut mieux, pour dénouer la difficulté, rechercher quelle a été la véritable intention des parties.

D'abord quand il s'agit d'une promesse obligatoire réciproque de prêter et d'emprunter une chose déterminée dans son individualité, considérée comme fongible et actuellement disponible, si les circonstances démontrent que les parties n'ont voulu attribuer aucune importance particulière aux expressions dont elles se sont servies, il y aura un véritable *mutuum* ordinaire et actuel. — S'il est au contraire prouvé que les parties ont voulu parler d'un prêt de consommation à réaliser *in futurum*, il est impossible d'admettre que cette promesse produira un transfert immédiat de la propriété, car le prêteur s'est alors obligé de livrer la chose de manière à en rendre l'emprunteur propriétaire au moment seulement où celui-ci la recevra. Mais comme, en attendant, les deux parties sont liées l'une envers l'autre, et que chacune a action pour forcer l'autre, le cas échéant, à l'exécution de la convention, il nous est absolument impossible de comprendre l'utilité pratique d'une telle convention. »

(Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, p. 221.)

M. Wahl n'admet pas la distinction posée par M. Huc :

« Le prêt est *toujours* un contrat réel ; par conséquent, dans l'hypothèse proposée (promesse de prêt portant sur un

réel, le droit même de propriété, par l'effet d'un jugement ? Est-ce que, pour porter sur un ou plusieurs objets déterminés, ce droit cesse d'être un droit de créance ? Et, par l'effet de ce jugement, vous changez, encore, en une véritable revendication exécutée, c'est-à-dire exécutée par préférence à tous créanciers, une exécution *in naturâ* qui

objet déterminé), l'emprunteur ne deviendra propriétaire et les risques ne seront pour son compte qu'à partir de la tradition. A l'art. 1138 nous opposons l'art. 1893 qui déclare très positivement que l'emprunteur ne devient propriétaire que *par l'effet du prêt*. C'est là une disposition spéciale qui déroge à la règle générale de l'art. 1138. La dérogation d'ailleurs est bien facile à justifier, et, à vrai dire, il était presque inutile de la formuler. Car, en déclarant que la propriété est transférée par le seul effet du consentement, indépendamment de toute tradition (art. 1138), la loi ne fait qu'interpréter la volonté des parties ; or, ont-elles pu vouloir, dans l'espèce proposée, que l'emprunteur devint immédiatement propriétaire ? Admettons, pour un moment d'ailleurs, que la propriété soit transférée à l'emprunteur, ou plutôt au futur emprunteur, avant la tradition. En résulterait-il, comme on le prétend (c'est là l'intérêt pratique de la question), que les risques seront désormais pour son compte, par application de la règle « *Resperit domino* ». Nullement. — Cette règle, nous l'avons vu, n'est nulle part écrite dans la loi.

Mettre les risques à la charge de l'emprunteur, c'est dire, en d'autres termes, que la perte de la chose ne le dispensera pas de l'obligation de restituer ; or l'obligation de restituer ne peut prendre naissance dans l'esprit de la loi, pour l'emprunteur, que lorsqu'il a reçu : l'art. 1893 le dit : donc c'est seulement à dater de cette époque que les risques pourront être à sa charge.

Exemple de prêt à terme : prêts différés du Crédit foncier. Il retient, lors de la réalisation des prêts, les sommes qui

n'eût été possible qu'autant que d'autres saisies jointes, le concours d'autres créanciers chirographaires à la distribution qu'ils eussent demandée ensuite de la saisie, ne l'eussent empêchée (1). Ne violez-vous pas le principe « nul privilège sans titre », car n'est-ce point un privilège, et le plus considérable de tous, le droit de propriété lui-même, que vous accordez au créancier?

M. Duvergier enseigne, lui, que le contrat qui intervient entre celui qui promet de livrer une chose à titre de *mutum* et celui à qui est faite cette promesse, doit être régi par l'art. 1138 C. c. : (2) qu'en conséquence,

peuvent être dues aux créanciers hypothécaires qui refusent le paiement de leur créance. D'une part les sommes sont comprises immédiatement dans le total des sommes à rembourser par l'emprunteur et portent immédiatement intérêt. D'autre part, le Crédit foncier détient ces sommes pour le compte de l'emprunteur et lui en paye les intérêts. Cette compensation d'intérêts n'est qu'un artifice de comptabilité. En réalité, le montant du prêt est fixé immédiatement, mais une partie de ce montant n'est pas laissé immédiatement à l'emprunteur. Baudry-Lacantinerie et Wahl : Traité théorique et pratique de droit civil, Société, Prêt, Dépôt, page 378.

(1) Avant, évidemment, l'attribution définitive des deniers provenant de la vente sur expropriation, au saisissant, qui se trouvera alors, par cette attribution, avoir droit acquis sur cette portion du patrimoine, en être vraiment propriétaire, et ne supporter plus, sur elle, le concours des autres créanciers chirographaires tardifs.

(2) Donc, que le transfert de propriété qui est de la nature du *mutum*, est effectué par le seul accord des volontés, indépendamment de toute tradition réelle.

la responsabilité des risques est à la charge de l'emprunteur qui est tenu de la perte du jour où la promesse a été faite. La thèse de M. Duvergier est combattue par MM. Duranton et Troplong qui font remarquer que l'art. 1138 ne concerne que l'obligation résultant d'un de ces contrats qui transfèrent la propriété par le seul effet du consentement, sans que la tradition soit nécessaire. Or, la convention de prêt ne déplace pas par elle même la propriété. La tradition est nécessaire pour produire cet effet. C'est donc du moment qu'elle a lieu que la perte est pour l'emprunteur. Est-ce une réfutation? N'est ce pas plutôt une solution par l'hypothèse? Nos auteurs disent : « Le contrat de prêt est un contrat réel, c'est-à-dire un contrat où la tradition est nécessaire pour opérer transfert de propriété : or, ils ont pris à tâche de démontrer que la tradition, dans le *mutum*, est seule translatrice de propriété, que le pacte nu n'y suffit point. N'est-ce point là une véritable tautologie ?

Nous croyons qu'il est plus logique de trouver dans les termes mêmes des articles 1892 et 1893, la justification de cette thèse, que la tradition effective est nécessaire pour opérer transfert de propriété et mettre les risques à la charge de l'emprunteur. C'est la thèse que nous avons adoptée dès le début bien que celle de M. Duvergier nous parût assez séduisante.

C. — EFFETS DE LA TRADITION

Voici, quant aux risques de la chose prêtée, les conséquences du système que nous avons admis sur le caractère de réalité du contrat de prêt de consommation.

La propriété est transférée « par l'effet du contrat (art. 1893) et les risques n'incombent à l'emprunteur que du moment où remise réelle lui a été faite : donc après la convention de prêt, et jusqu'à sa réalisation par la remise de la chose prêtée, les risques continuent de peser sur le prêteur demeuré propriétaire de sa chose. (Cass., 29 novembre 1887, Dalloz 89, 1, 159).

Comment se réalisera cette tradition ?

Le plus souvent, directement, par la remise effective du prêteur à l'emprunteur.

Mais elle peut aussi se réaliser *brevi manu*, quand l'emprunteur possédait déjà la chose à un autre titre, et que ce titre se trouve interverti par l'effet du prêt. « Ainsi, le prêteur était dépositaire d'une certaine quantité de choses qui se consomment par le premier usage ; le déposant et lui conviennent que ces choses lui appartiendront désormais à titre de prêt, au lieu qu'il en ait la garde à titre de dépôt. Par le seul effet de cette convention nouvelle, il s'opère au profit de l'emprunteur une tradition de brève main qui donne au contrat de prêt sa

perfection et met les risques à la charge de l'emprunteur » (Guillouard, *Traité du prêt*, p. 82).

La remise peut être également faite à un tiers mandataire ou même *negotiorum gestor* de l'emprunteur, car, dans notre droit, on peut accomplir par mandataire tous les actes que l'on peut accomplir personnellement.

Par exemple, un notaire reçoit pour l'emprunteur les fonds que celui-ci laisse chez son mandataire pour les prendre au fur et à mesure de ses besoins : si le notaire fait de mauvaises affaires et que les fonds soient perdus en tout ou partie, ils périssent pour le compte de l'emprunteur, car le prêt a été réalisé par le versement des fonds au notaire mandataire de l'emprunteur, et la perte arrivée chez le mandataire est pour le mandant. Les décisions de la jurisprudence sur ce point sont assez nombreuses : citons deux arrêts de Cass. 2 mars 1886, Dalloz, P. 1. 154; 15 mars 1886, Dalloz P. 87, l. 28. V. Aubry et Rau T. IV, p. 599, texte et note 3. Amiens, 28 janvier 1892, E. 93, 2, 158.

Le notaire est, au contraire, mandataire du prêteur pour remettre les sommes déposées à l'emprunteur : s'il ne peut restituer les fonds qui lui ont été confiés, la perte sera pour le prêteur seul. (Amiens, 21 mai 1879, Sirey, 80, 2, 134.)

Le notaire enfin pourra être le mandataire commun des deux parties : il est alors chargé par l'une et l'autre de

garder les fonds jusqu'à l'accomplissement de telle condition, à la réalisation de laquelle il devra veiller dans l'intérêt des deux parties. La perte devra alors être également supportée par les deux mandants. (Guillouard, op. cit. n° 71.)

BIBLIOGRAPHIE

- BAUDRY-LACANTERIE.. *Droit civil*, p. 505.
DUVERGIER. *Du Prêt*, n° 146 et s.
DURANTON *Droit civil* t. xxvii, n° 559 et s.
TROPLONG..... *Du Prêt*, n° 184 et s.
AUBRY et RAU iv, par. 394.
GUILLOUARD..... *Du Prêt*, p. 78 et s.
DALLOZ..... *Rép. Alph*, art. *Prêt*, n° 141 et s.
 Supp. id. n° 26 et s.
HUC.. *Commentaire théorique et prati-*
 que du Code civil, vol. XI, p. 219
 et s.
BAUDRY-LACANTINERIE } *Traité théorique et pratique de*
 Droit civil, de la Société, du
et ALBERT WAHL ... } *Prêt, du Dépôt*, page 378 et s.
-

CHAPITRE III

Tradition *a non domino* d'une chose mobilière

INTRODUCTION

La tradition, nous avons déjà eu l'occasion d'exprimer cette vérité simple, est le mode normal d'acquisition de la possession. A ce titre, nous allons étudier, avec les art. 2279 et 1141 C. c. les cas si nombreux où le droit de propriété, portant sur des objets mobiliers, s'acquiert, en quelque sorte, par l'effet de la tradition qui fonde elle-même la possession, au moins dans la plupart des cas, telle qu'elle est exigée par la loi pour être un « titre » de propriété. Notons donc tout d'abord que nous n'aurons pas, dans le cours de cette étude, à séparer ces deux phénomènes juridiques. L'un supposant l'autre, c'est le seul fait de la possession, ainsi engendrée, qui nous arrêtera.

L'un supposant l'autre, disons-nous. En effet, si nous imaginons à la possession du détenteur qui invoque l'art. 2279 une autre origine que la tradition, ce sera, sauf les cas très rares d'occupation (et alors se posera la question de savoir s'il y a ou non *res derelicta*, question nouvelle,

mode nouveau d'acquisition de la propriété), ce sera, de la part du détenteur, l'invocation d'un titre originaire tel qu'il sera forcément délictueux, vol, mainmise sur une chose perdue, assimilée au vol, tel, qu'il mettra à la charge du détenteur une obligation délictuelle ou quasi-délictuelle de restitution, laquelle écarte, *de plano*, comme nous le verrons, l'application de l'art 2279.

Ajoutons que la tradition d'une chose immobilière, la délivrance d'un immeuble, n'a *jamais* pour effet d'en transmettre la propriété. « Dans le système du C. c., les conventions ayant pour objet de constituer ou de transférer des droits réels ou personnels, une fois parfaites comme telles, transmettent et établissent ces droits par elles-mêmes, c'est-à-dire indépendamment de toute formalité extrinsèque et de tout acte d'exécution, et ce, non seulement en ce qui concerne les rapports des parties contractantes, mais encore vis-à-vis des tiers auxquels telle ou telle convention serait opposable de sa nature et d'après les règles établies en matière de preuve. Art. 711, 1138, 2182. Ainsi, les conventions dont l'objet est de transférer la propriété d'une chose corporelle, mobilière ou immobilière opèrent cet effet même au regard des tiers indépendamment de toute tradition. Ainsi encore, une convention de bail investit le preneur, même à l'égard des tiers, du droit de jouir de la chose louée, indépendamment de toute mise en possession. »

(Aubry et Rau, t. II, p. 54). Nous ne saurions trop formuler le principe aux exceptions duquel, par l'effet de la tradition, notre étude tout entière est consacrée (1).

Le terrain de notre étude se trouve ainsi délimité. La tradition d'objets mobiliers en transfère la propriété, par la tradition de la possession, en quoi elle consiste.

Par l'effet de quel principe juridique ?

A quelles conditions ?

Dans quels cas ?

(1) En serait-il autrement si l'objet de contrat était un immeuble indéterminé ? Il semble qu'alors la nécessité *de la tradition* reparaisse, pour transférer la propriété. Cette conclusion serait fausse, pensons-nous cependant. Dans cette hypothèse, la détermination de la chose suffirait encore à en effectuer le transfert, abstraction faite de toute tradition.

SECTION PREMIÈRE

De l'article 2279

A. — Sur quel principe se fonde la maxime de l'article 2279.

Art. 2279 : « En fait de meubles, possession vaut titre ». Néanmoins, celui qui a perdu, ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans contre celui entre les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. »

« L'art. 2279 contient une règle et une exception. La règle est obscure, mais l'exception est très claire, elle consiste en ce que, dans un cas particulier, celui de perte ou de vol, le propriétaire d'une chose mobilière est admis à la revendiquer contre celui dans les mains duquel il la trouve. Si l'exception est qu'on revendique, la règle est qu'on ne revendique pas : l'exception est nécessairement de même nature que la règle, puisqu'elle a précisément pour objet de soustraire à son empire un cas qu'elle comprend. Nous arrivons donc à dire, en interprétant la première partie de l'art. 2279 par la seconde, que la règle « En fait de meubles, possession vaut titre, signifie qu'on

ne revendique pas les meubles ». (Baudry-Lacantinerie, t. III, p. 1033).

Il résulte de là une différence essentielle entre les meubles et les immeubles. Le propriétaire d'immeubles a l'action en revendication qui lui permet de saisir la chose entre les mains de tout possesseur ; celui-ci ne peut repousser l'action qu'en prouvant qu'il a acquis la propriété par la prescription, de 10 à 20 ans s'il a juste titre et bonne foi, de 30 ans s'il n'a ni juste titre ni bonne foi : tandis que le possesseur d'une chose mobilière peut repousser la revendication, en n'alléguant que sa possession.

Quelle est la raison de cette différence ?

Il est de l'essence du droit de propriété que le propriétaire ait une action pour maintenir son droit contre tous : la loi l'accorde aux propriétaires d'immeubles : pourquoi la refuse-t-elle au propriétaire de choses mobilières ?

« L'orateur du gouvernement répond qu'en droit français la possession a toujours été regardée comme un titre : on n'en a ordinairement pas d'autre pour les choses mobilières qui passent rapidement de main en main, de sorte qu'on ne dresse pas d'acte pour en constater la transmission ; celui qui achète un objet mobilier n'a aucun moyen de vérifier par titre le droit de son vendeur ; il doit accepter comme réel le droit de son auteur, et ce droit ne repose que sur la possession ; dès lors la possession doit aussi lui tenir lieu de titre. Il n'en est pas de même de celui

qui veut acquérir un immeuble; il peut demander les titres du vendeur, car les immeubles ne se transmettent pas sans qu'on en dresse acte, au moins dans le plus grand nombre de cas, et d'après la législation actuelle, la copie de ces titres se trouve dans des dépôts publics que chacun peut consulter; il est donc facile, en remontant d'un propriétaire à l'autre, de s'assurer que le possesseur actuel est le vrai propriétaire de l'immeuble. De là la conséquence, qu'en matières d'immeubles, la propriété s'établit par titres, et en matière de meubles, par la possession », (V. Laurent, t. XXXII, p. 52 et s.)

Bigot-Préamenu ajoute qu'il est le plus souvent impossible de constater l'identité des choses mobilières et de les suivre dans leur circulation de main en main, ce qui rendrait la revendication très difficile, et donnerait lieu à de nombreuses contestations : il faut éviter, dit-il, des procès qui seraient sans nombre et dont les frais excèderaient le plus souvent la valeur du litige. Cette dernière considération rappelle le dédain traditionnel du droit français pour les valeurs mobilières, *vilis mobilitium possessio*. Il faut l'écarter aujourd'hui. Il reste vrai de dire que les meubles passent avec rapidité de main en main. Le détenteur précaire d'un objet mobilier le vend; en quelques semaines la chose peut être transmise à dix acheteurs. Si le propriétaire pouvait la revendiquer contre le dernier possesseur, il en résulterait dix procès. L'ordre public veut

qu'on les évite. C'est aussi une nécessité du commerce. Le commerce consiste à acheter pour revendre : il vit de confiance ; c'est le motif pour lequel on ne dresse pas d'actes des transactions commerciales : comment la confiance et le commerce pourraient-ils exister si la revendication d'un propriétaire inconnu menaçait sans cesse d'éviction le possesseur actuel. Cela explique pourquoi la maxime de l'art 2279 resta étrangère au droit romain. Il en est de la libre circulation des objets mobiliers comme de la publicité des transactions immobilières : le besoin ne s'en fait sentir que quand le commerce s'étend et que les relations se multiplient. Voilà pourquoi la publicité date des coutumes, et telle est aussi la raison pour laquelle la maxime de l'art. 2279 ne s'est développée que dans les temps modernes. Cette matière prend tous les jours une importance croissante, à mesure que les valeurs mobilières se multiplient. (Laurent, t. XXXII. op. cit p. 553 et s.)

« Le droit de revendication des meubles, en principe, car les règles de la prescription qui variaient selon les pays en restreignaient l'application, a existé dans la plupart des législations anciennes qui nous sont parvenues ».

La législation romaine l'avait consacré : seulement l'usucapion était restreinte pour les meubles à un délai plus court que pour les immeubles : délai de trois années.

Au contraire, les coutumes franques et germaniques repoussaient en principe la revendication mobilière (voir

les textes cités par M. Jobbé-Duval « Revendication des meubles », et par M. Poincaré « De la Revendication des meubles dans l'ancien droit et dans le Code civil ». (Voir notamment les textes se référant à la loi salique et aux coutumes lombardes). En dehors des cas de perte et de vol où le propriétaire dépouillé avait une véritable action réelle pour recouvrer la possession de sa chose, il n'y avait pas de droit de suite en matière mobilière : celui qui avait donné sa chose en dépôt ou l'avait prêtée n'avait qu'une action personnelle contre celui avec qui il avait traité.

M. Ortlieb (Effets de la possession des meubles) explique cette prohibition de la revendication des meubles par les idées germaniques sur la propriété et sur la possession. « En fait de meubles, il n'y avait pas de droit hors et contre la détention matérielle : un droit abstrait de propriété ne trouvait pas de place dans ce système : seul le détenteur actuel était protégé. Dans ces âges où les relations étaient rares et fort restreintes, il était difficile que le fait de la possession existât longtemps en dehors du droit de propriété contre le gré du propriétaire. D'ailleurs, la conception du droit considéré en lui-même et indépendamment de son exercice, de même que toutes les abstractions, suppose des esprits arrivés déjà à un certain degré de culture dont on était fort éloigné alors. »

(Baudry-Lacantinerie et Tissier « De la prescription. » page 503 et s.)

Cette théorie a été combattue par M. Van Bemmelen (Système de la propriété mobilière).

« La théorie enseignant que le droit germanique repousse la revendication des meubles en principe et dans tous les cas de dépossession volontaire, et ne la souffre que par exception au cas de vol ou lorsque la possession en a été perdue contre le gré du revendiquant, est historiquement fausse. L'ancien droit germanique a imposé quelquefois et tardivement des conditions onéreuses au revendiquant; mais il n'a jamais connu aucune limitation de la revendication des meubles, aucun cas où elle ne peut être exercée contre les tiers, et où l'on ne peut répéter la chose que de celui auquel on l'a confiée. La revendication fondée sur la propriété était la même pour les meubles et pour les immeubles. L'usucapion et la prescription de la revendication étaient étrangères à l'ancien droit germanique. Les dispositions des lois barbares qui introduisent une prescription, notamment de 30 ans pour les immeubles, sont dus à l'influence romaine. »

Nos vieilles coutumes ne connaissaient pas de cas d'action en revendication mobilière et si la victime du vol peut se faire restituer sa chose, c'est grâce à une procédure criminelle. La règle, « les meubles n'ont pas de suite » s'est conservée par la tradition et à cause

surtout du peu d'importance des choses mobilières.

Aux ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècle, le droit romain l'a emporté en matière de revendication mobilière. (Voir le Grand coutumier, la Somme rurale de Jean Bouteiller.) Certaines coutumes fixent le délai de prescription de cette revendication à 3 ans, comme le droit romain ; d'autres exigent 10 ans, d'autres 30, comme pour les immeubles.

La doctrine romaine devait être appliquée à peu près universellement en France jusqu'à la rédaction de l'article 2279.

Nous venons d'exprimer la raison qui justifie la règle de l'art. 2279.

Quel en est maintenant le fondement juridique ?

Différents systèmes ont été proposés :

1^{er} Système. — L'idée la plus simple, celle qui vient la première à l'esprit, consiste à dire que le fondement juridique du droit que la loi reconnaît au possesseur est une prescription : il y a ici cette particularité qu'un seul instant de possession suffit pour que la prescription soit accomplie, tandis que, dans les autres cas, il faut une possession plus ou moins longue. (C'est quelque chose d'analogue à la fiction de l'action publicienne. Dans cette action, on supposait accompli le délai de l'usucapion. Dans l'art. 2279, on supprime ce délai.) (1).

(1) V. Marcadé. Demolombe, T. IX, n° 621. — Baudry Lacantinerie, op. cit.

La place qu'occupe l'art. 2279 est significative, dit-on ; il est placé dans un chapitre intitulé : « Du temps qu'il faut pour prescrire », et dans une section qui porte pour rubrique : « De quelques prescriptions particulières. » N'en faut-il pas conclure que cet art. établit aussi une prescription particulière, la plus courte de toutes, puisqu'il suffit de la possession d'un instant pour l'accomplir ?

On objecte que la loi exige une possession d'une certaine durée, en général, pour que la prescription s'accomplisse, et qu'ici nous ne trouvons aucune durée exigée : la seule possession suffit : la formule « Prescription instantanée » renferme une véritable contradiction de termes.

Autre objection : s'il s'agissait, dans l'art. 2279, d'une véritable usucapion, affranchie seulement de la condition de temps, on ne saurait l'affranchir (et c'est l'avis général) de la nécessité du juste titre et de la bonne foi. Pas de difficulté en ce qui concerne cette dernière condition.

Mais faudra-t-il un juste titre ?

Non, dit l'art. 2279, puisqu'aux termes mêmes de cet article la possession suffit : l'exigence d'un titre serait d'ailleurs contraire au but de la maxime. « En fait de meubles possession vaut titre. » Si, pour écarter cette objection, on dit que la loi présume en faveur du possesseur l'existence d'un juste titre, on ne voit plus, dans la prétendue usucapion, qu'une fiction sans utilité pratique, puisqu'il est certain que le propriétaire d'un meuble peut

toujours repousser l'application de la maxime précitée en prouvant que le possesseur est soumis envers lui, pour une cause quelconque, à une obligation personnelle de restitution, et qu'il ne peut lui opposer de juste titre.

Cette dernière objection, séduisante en apparence, nous paraît peu sérieuse. Quelque opinion qu'on adopte en définitive, il est certain, et tout le monde reconnaît, que la possession, celle de l'art. 2279 comme toute autre, doit avoir certains caractères pour qu'on puisse l'invoquer, et le propriétaire a naturellement le droit de prouver que le détenteur n'a pas la possession requise par l'art. 2279.

La Cour de Cassation (28 avril 1866, Dalloz, 1866, I, 347) dit très bien que le possesseur ne peut pas invoquer la maxime de l'art. 2279 quand il ne possède pas. C'est l'application du droit commun : quand le possesseur invoque la possession comme titre de propriété, le demandeur en revendication est admis à prouver que le défendeur n'a pas la possession. Eh bien, dans les procès où l'art. 2279 sera invoqué, la question du juste titre, nécessaire *ad prescribendum*, par hypothèse, ne sera pas distincte de la question de qualité de la possession. En effet, ou le demandeur attaquera victorieusement la possession invoquée contre lui et prouvera qu'elle n'a pas la qualité requise pour valoir propriété, et l'art. 2279 ne saurait plus protéger la détention du défendeur contre son action en revendication : ou il essaiera de prouver que le défen-

deur n'a pas le juste titre ; mais il ne le pourra pas, car c'est une preuve (qui lui incombe conformément à la règle « *actori incumbit onus probandi* »), négative, c'est-à-dire impossible parce qu'indéfinie ; il pourra seulement établir un titre de propriété en sa faveur, contradictoire, inconciliable avec la propriété actuelle du défendeur ; mais alors, ou bien ce titre établira la précarité de la possession du défendeur ; et comme nous disions ci-dessus, c'est encore un cas où l'on a établi que l'art. 2279 ne saurait être invoqué parce que la possession n'a pas les qualités requises ; ou bien, c'est que l'on admet, conformément à une théorie nouvelle que nous allons exposer, que la *possession-propriété*, si nous pouvons nous exprimer ainsi, admet preuve contraire (1).

Enfin c'est le texte, et nous avons essayé de le traduire par cette expression barbare « *possession-propriété* » : quand il y a possession, il y a propriété. La possession est le juste titre aussi : inutile donc de dire que la prescription, quand on l'admet ici, est dépourvue de juste titre, acquise sans juste titre : encore une fois, nous croyons l'avoir montré, la question du juste titre ne se pose pas (2).

(1) Et cette preuve contraire ne porte pas sur le juste titre, nécessaire ou non, au possesseur pour qu'il puisse invoquer l'art. 2279.

(2) Elle ne se pose pas, spécialement, distinctement, hors d'une autre preuve, faut-il ajouter. Nous l'avons montrée, cette question, comprise dans celle de la possession elle-même. Ail-

Et MM. Aubry et Rau citent un exemple de cette fausse objection, de cette confusion d'idées : quand le demandeur établit une obligation de restitution de la part du défendeur, disent-ils, il n'y a pu y avoir prescription parcequ'il n'y a pas eu juste titre : ceci montre qu'il faut juste titre pour qu'il ait prescription, et qu'on ne saurait fonder la maxime de l'art. 2279 sur la prescription, puisqu'on la dispense de juste titre. Erreur : quand le demandeur établit une obligation de restitution à la charge du défendeur, il établit par là même que la possession de ce dernier ne saurait le protéger contre le demandeur, puisque l'art. 2279 et la possession qu'il vise ne sont pas

leurs elle se posera dans la question de bonne foi. La bonne foi est exigée pour l'application de l'art. 2279 ; en démontrant que le défendeur était de mauvaise foi au moment de l'acquisition de la possession, le demandeur pourra établir le défaut de juste titre, par la preuve positive que nous avons signalée ; ou plutôt, en montrant que le défendeur n'a pas eu de juste titre, par exemple parce qu'il détient en vertu d'un titre précaire dont le demandeur rapporte la preuve, le demandeur établit la mauvaise foi. Il peut d'ailleurs établir la mauvaise foi (impliquant défaut de juste titre) par d'autres preuves, par simples présomptions, dans certains cas. La bonne foi consiste en effet, d'ordinaire, dans la légitime croyance du possesseur que son titre l'a rendu propriétaire, *justa opinia quæsitæ domini*. Il y a donc deux termes liés mais non distincts dans la bonne foi et le juste titre : l'un supposera l'autre : l'un disparaissant, l'autre aussi. Ce sera au revendiquant à faire sa preuve : le possesseur attaqué n'aura pas à rapporter l'existence d'un juste titre.

D'autant que la bonne foi, d'autre part, se présume.

faits pour repousser une action personnelle ; mais cela ne prouve pas qu'il n'y a pas prescription parcequ'il n'y a pas juste titre.

2^e *Système*. — Nous admettrions plus volontiers la formule de M. Laurent : la possession, à elle seule, est le fondement juridique du transfert de propriété : possession, c'est-à-dire possession *ad præscribendum*, vaut et signifie propriété. « On dit, écrit M. Laurent, que la possession n'est pas placée parmi les modes d'acquisition de la propriété énumérés dans les art. 711 et 712 : si la loi disait que la propriété ne s'acquiert que dans les cas prévus par ces dispositions, l'objection aurait quelque valeur : mais la loi s'exprime dans des termes purement énonciatifs : elle énumère les modes principaux d'acquisition de la propriété : elle ne les énumère pas tous, exemple l'occupation. On dit encore que si toute possession, avec l'intention de devenir propriétaire, équivaut à un titre de propriété pour les choses mobilières, il en résultera que le prêteur, le déposant, le bailleur, ne pourront pas revendiquer le meuble prêté, déposé ou loué, contre l'emprunteur, le dépositaire ou le preneur. La réponse est simple et péremptoire : les détenteurs à titre précaire n'ont pas la possession ; ils ne peuvent donc pas l'invoquer pour prétendre qu'ils sont propriétaires. Quant aux prêteurs, déposants, bailleurs, ils n'ont pas besoin de la

revendication (pour laquelle seule est faite la défense de l'art. 2279) ; ils ont une action personnelle, née du contrat : et cette action, les détenteurs ne peuvent pas la repousser par la maxime de l'art. 2279 ». (1)

Etablissant l'obligation personnelle dont est tenu envers eux le débiteur, ils établissent par la même d'ordinaire, la précarité de sa possession (ou bien ils établissent une obligation de restitution, exclusive de l'application de

(1) Il ne faut pas confondre le cas où la possession est entachée du vice de précarité (le détenteur détient en vertu d'un titre qui implique l'existence et la reconnaissance par lui du droit de propriété d'autrui) où il n'y a pas *animus domini* chez possesseur, donc pas de possession utile *ad præscripendum*, et le cas où le détenteur est tenu d'une obligation personnelle de restitution envers le demandeur (par exemple le vendeur qui n'a pas livré), qui n'est pas exclusif d'*animus domini* chez le détenteur, mais qui l'empêche, à un autre titre, d'invoquer l'art. 2279 qui n'est fait que pour repousser une action en revendication, et non une action personnelle : c'est, par exemple encore, l'auteur d'un abus de confiance tenu d'une obligation personnelle de restitution, *condictio sine causa*, possible contre lui.

Pour le cas de vol ou de perte, la loi dit que la revendication est possible : il ne s'agit pas, comme nous le verrons d'ailleurs encore, de l'action dirigée contre le voleur : c'est une action personnelle *ex delicto*, l'action *furti*, évidemment possible : il s'agit de l'action contre le détenteur qui a acquis du voleur, de bonne foi, et qui, ayant l'*animus domini*, n'étant tenu d'aucune obligation personnelle, pourrait invoquer l'art. 2279, n'était l'alinéa 2 dudit article. Le détenteur, qui a acquis de l'auteur d'un abus de confiance, pourra, au contraire, invoquer l'art. 2279, l'alinéa 2 dudit article n'étant fait que pour le cas de vol.

l'art. 2279) : il y a là une application que nous indiquons à nouveau, l'ayant signalée ci-dessus déjà, de la distinction à faire entre les cas où l'art. 2279 ne s'applique pas et les cas qui constituent des exceptions à la règle formulée par cet article.

3^e *Système*. — Mais c'est un troisième système ou plus simplement un second, les deux premiers nous semblant devoir se confondre par leurs applications et leur principe même, les mots mis à part, qui l'emporte en jurisprudence : c'est aussi le système admis en doctrine par MM. Aubry et Rau. Le voici : la possession engendre instantanément, et par elle-même, en faveur du possesseur d'une chose mobilière, une présomption de propriété, à l'aide de laquelle il peut repousser toute action en revendication.

Sur quoi se fonde ce système ? Sur l'art. 1350 C. c., qui place parmi les présomptions légales, les cas dans lesquels la loi déclare que la propriété résulte de certaines circonstances déterminées ; cette circonstance, dit-on, est, dans le cas prévu par l'art. 2279, le fait de la possession. Mais, tandis que certains auteurs (Aubry et Rau notamment, T. II par 183, p. 107 et 108. notes 3 et 4) déclarent que cette présomption est *juris et de jure*, c'est-à-dire absolue, ne pouvant admettre de preuve contraire, d'autres auteurs, et l'unanimité de la jurispru-

dence la plus récente, considèrent la présomption qu'ils disent établie par l'art. 2279, comme susceptible d'être combattue par la preuve contraire.

Les distinctions théoriques sont souvent subtiles, sans plus ; leur intérêt pratique, et, nous allons plus loin, leur vérité profonde, n'apparaît pas toujours.

Il nous a paru tout d'abord, et nous nous sommes exprimés sur ce point, plus haut, que la thèse qui trouve dans l'art. 2279 l'effet d'une prescription instantanée, et celle qui voit dans le fait simple de la possession la justification de la propriété se réduisaient, en définitive, à des principes identiques et à des effets pareils : de quelque façon qu'on envisage le fondement juridique de l'art. 2279, la preuve contraire sera toujours permise contre celui qui l'invoquera, à celui qui revendiquera et cherchera à faire triompher sa demande en établissant, dans tous les cas, qu'il n'y a pas possession utile *ad præscribendum* (1^{re} thèse), qu'il n'y a pas possession civile constitutive de propriété (2^e thèse). Il en ira de même de la thèse qui voit dans l'article 2279 l'effet d'une présomption de propriété *juris et de jure* (Aubry et Rau); ici aussi il sera possible d'attaquer la possession invoquée par le défendeur : c'est le droit commun de la preuve.

Mais la dernière thèse, celle de la jurisprudence, à notre avis, se distingue nettement des autres.

En effet, dans tels cas où la possession du défendeur

sera inattaquable, où elle réunira toutes les conditions exigées pour être une possession civile (juste titre, en entendant ceci comme la possession même, bonne foi, possession paisible, publique, à titre de propriétaire), il sera loisible au demandeur, sans infirmer cette possession, d'établir qu'il a, lui, un titre tel qu'il rend impossible la propriété du défendeur parce qu'il la lui confère à lui-même.

Supposons que le possesseur possède *animo domini*; et que sa possession présente tous les caractères de la possession civile; il invoque l'art. 2279 contre la revendication du demandeur; (nous supposons revendication et non action personnelle en restitution). Celui ci ne pourra établir qu'il est propriétaire, par exemple qu'il a acheté, reçu en don, l'objet en litige, de son propriétaire antérieur, si l'on admet que la maxime de l'article 2279 est insusceptible de preuve contraire. Il pourra le faire, si l'on admet que la preuve contraire est possible.

Voilà comment il faut, selon nous, définir cette « preuve contraire »; comment il convient de délimiter strictement le terrain d'application de la thèse qu'a adoptée la jurisprudence.

— Mais voici l'objection contre ce système, interprété dans toute sa rigueur : admettre une telle preuve contraire, permettre à un tiers revendiquant d'établir contre le possesseur un titre qui par sa date et son dispositif, soit nettement contradictoire avec le titre qu'est pour le

possesseur sa *justa possessio* ; c'est contredire nettement l'art. 2279 qui par son texte, par son esprit, signifie justement que l'action en revendication du meuble n'est pas permise : que contre un tiers revendiquant, le possesseur opposera victorieusement la *justa possessio*. « N'est-ce pas supprimer l'art. 2279 que d'y voir une présomption légale susceptible de preuve contraire. Il ne peut y avoir de preuve contraire possible » (Baudry-Lacantinerie et Albert Tissier, *De la Prescription*, n° 834.)

Il est vrai qu'il ne faut pas trop s'attacher à la formule dont se servent les arrêts pour expliquer les applications qu'ils font de la règle de notre article. La jurisprudence, en disant qu'elle admet la preuve contraire, ne fait guère, en définitive que réserver le cas où l'article 2279 ne peut, de l'avis général, recevoir d'applications. Il en est ainsi de bien des hypothèses où il y a une action personnelle en restitution contre le possesseur : il est certain que l'art. 2279 ne peut être opposé à cette action. La jurisprudence a parfois expliqué cette solution en disant que c'est admettre la preuve contraire à la présomption de la loi : c'est un moyen d'arriver au résultat admis ; mais le moyen repose sur la confusion de deux questions distinctes.

Notre règle ne peut s'appliquer non plus, s'il n'y a pas une possession véritable, ayant les caractères voulus par l'art. 2229. Certains arrêts arrivent au même résultat

en décidant que le revendiquant peut faire la preuve contraire. Nous dirons par exemple que, le détenteur étant présumé posséder pour lui, le revendiquant aura à prouver qu'il détient précairement; il prouvera ainsi qu'il n'est pas dans le cas de la règle : la jurisprudence, expliquant les choses autrement, dit que le revendiquant fera la preuve contraire de la présomption légale.

Notre maxime signifie qu'on ne revendique pas les meubles : le possesseur peut l'invoquer comme une exception péremptoire pour repousser l'action en revendication du propriétaire.

Ceci nous permet de délimiter le domaine de notre règle en précisant mieux ce que nous avons indiqué déjà.

D'abord la règle est inapplicable toutes les fois que le possesseur de meubles est attaqué par une action *personnelle* en restitution. Telle est la situation du dépositaire ou de l'emprunteur à usage, recherché par l'action personnelle née du dépôt ou du prêt. Telle est aussi celle du vendeur resté en possession de la chose vendue et poursuivi en délivrance par l'acheteur.

Telle est encore la situation de celui qui a reçu une chose indûment, même de bonne foi : il ne peut échapper à l'action en restitution de celui qui lui a livré la chose. Telle encore la situation du voleur auquel le propriétaire demande la restitution de la chose volée par l'action personnelle née du vol, *ex delicto*. Celui qui a trouvé un

objet est aussi tenu d'une action personnelle en restitution, s'il a encore l'objet entre les mains.

« On commet, disent Aubry et Rau (II, page 118) une grave erreur quand on considère comme autant d'exceptions à la règle « *En fait de meubles possession vaut titre* », les cas où une personne peut réclamer, non par voie de revendication, mais en vertu d'une pure action personnelle, la restitution d'une chose mobilière : c'est à cette erreur qu'il faut attribuer les hésitations et les incertitudes qui se rencontrent dans la jurisprudence des arrêts. »

Donnons quelques exemples de la confusion souvent faite par les arrêts et les auteurs entre le cas où l'art. 2279 ne saurait s'appliquer et le cas où il s'agirait vraiment de faire une preuve contraire au titre que constitue au possesseur sa *justa possessio*, ce qui serait d'ailleurs, à notre avis, une pure violation du texte.

C'est ainsi que nous lisons dans le Commentaire de Dalloz, après la formule « que la présomption qui existe au profit du possesseur de la chose mobilière, n'est qu'une présomption contre laquelle la preuve contraire est admise », cette conséquence, inattendue, tirée de décisions jurisprudentielles.

1° La rétention de meubles par celui qui les a vendus verbalement n'empêche pas que l'acheteur prouve par témoins qu'il est propriétaire. Ici, la question même de

l'application de l'art. 2279 ne se pose pas : du moment que l'acheteur agit à ce titre, c'est une action personnelle qu'il invoque, et en supposant sa preuve faite, il a établi en même temps que son droit de propriété (celui-ci, au moins implicitement), une obligation de livrer à la charge du détenteur : celui-ci ne peut invoquer l'art. 2279 qui n'est fait que pour repousser l'action en revendication, non une action personnelle en restitution.

De même ici : « La réclamation fondée sur ce qu'un objet n'a été que prêté au possesseur, qui prétend, au contraire, l'avoir acquis du réclamant, doit être admise, si elle paraît fondée. » (Nîmes, 8 janvier 1833). Evidemment. Et, au lieu de « paraît fondée », c'est « si elle est établie » qu'il faudrait dire : l'obligation personnelle de restitution, établie, fait disparaître l'application de l'art. 2279.

2° Le détenteur d'objets mobiliers ayant appartenu à un défunt n'a pas à prouver le don manuel qu'il invoque comme origine de sa possession, sauf la preuve contraire. (Pau, 28 mars 1885, et Besançon, 4 juillet 1888.) Voir le chap 1^{er}.)

3° La détention de valeurs au porteur revendiquées par des héritiers ne saurait suffire pour faire écarter l'action de ces derniers, quand ils établissent que ces titres n'ont pu être payés qu'avec les revenus du *de cujus*, qu'ils ont été acquis par lui et pour lui, et lorsque le détenteur actuel

qui vivait chez le défunt et gérait toutes ses affaires n'a consenti, après le décès, à remettre aux héritiers aucun titre, pas même ceux de ses propriétés, a refusé, au cours de l'inventaire, de s'expliquer sur une partie de ses valeurs et ne s'est décidé que vaincu par l'évidence, à déclarer qu'elles étaient en sa possession ; ou lorsqu'il résulte des renseignements puisés dans une instruction criminelle suivie contre le détenteur et terminée par une ordonnance de non lieu faute de charges suffisantes, ainsi que des autres documents de la cause, que les valeurs litigieuses ont été diverties par lui au préjudice de la succession. (Requêtes, 27 mars 1889(1)).

Dans ces deux derniers cas encore, le demandeur, héritier, exerce (sauf à lui à l'établir en fait), une action en restitution qui appartenait à son auteur ; exclusive par conséquent de l'application de l'art. 2279.

Voici, au contraire, des exemples, tirés de divers arrêts, de la théorie jurisprudentielle que si le possesseur d'une chose mobilière est dispensé de toute preuve relativement

(1) Les jugements ou arrêts de condamnation rendus au criminel ont l'effet de la chose jugée au civil, quant à l'existence du fait, envers et contre tous, même à l'égard de ceux qui n'ont pas été parties au jugement (Cass. 3 août 1864). L'autorité de la chose jugée a lieu au civil, quant à l'existence du fait ; mais les arrêts d'acquiescement rendus au criminel n'ont pas l'effet de la chose jugée relativement à l'action civile : le fait n'en demeure pas moins établi *erga omnes* (Cass. 20 avril 1863).

à la propriété de cette chose, la preuve contraire est permise au tiers revendant (cette formule est dans un arrêt de Cass., 1863, D. P. 63, I, 396), les mots « preuve contraire » étant pris dans leur acception rigoureuse.

A. — Les héritiers d'une personne dont les meubles seraient confondus, selon eux, avec les meubles d'une autre hérédité, pourraient revendiquer, bien que l'ensemble des meubles de cette hérédité eût été appréhendé par un tiers. La preuve contraire, dans l'acception que nous avons précisée, leur a été ouverte contre le possesseur qui pouvait cependant invoquer l'art. 2279, pour les qualités de sa possession.

B. — Si, dans une saisie pratiquée par un créancier sur les meubles trouvés au domicile de son débiteur, un tiers prouve par un acte ayant acquis certitude de date antérieurement à la saisie (art. 1328) que ces meubles lui ont été vendus, la distraction doit en être prononcée à son profit.

Voici, à ce sujet, ce que disent MM. Aubry et Rau : « L'action en distraction ouverte par l'art. 608 du Code de procédure civile n'est pas une véritable action en revendication admise par exception au principe posé dans le premier alinéa de l'art. 2279, mais une simple action en restitution ou en délivrance susceptible d'être exercée contre les créanciers du saisi tout aussi bien que contre ce dernier. La saisie, en effet, ne confère pas aux créanciers saisissants, en ce qui concerne la propriété des objets

saisis, un droit propre et distinct de celui de leur débiteur, dont ils ne sont, sous ce rapport, que les ayants-cause. Il en résulte que toutes les actions à l'aide desquelles un tiers aurait pu réclamer du débiteur des objets mobiliers qu'ils ont frappés de saisie, peuvent également être exercés contre eux, sauf, bien entendu, le droit dont ils jouissent, *nomine proprio*, de repousser comme ne pouvant leur être opposés, les actes simulés ou frauduleux passés pour le débiteur pour prévenir la saisie ou en paralyser les effets (application de l'art. 1167, C. c.) », (Aubry et Rau, t. II, p. 117 et 118, note 32.)

Sauf aussi, ajoutons-nous, l'application de l'art. 1328 que ces auteurs nous paraissent avoir complètement oublié.

Action personnelle, soit; encore faudra-t-il, pour qu'elle soit possible, qu'elle soit intentée en vertu d'un titre ayant acquis date certaine avant la saisie (procès-verbal de saisie enregistré). Car le demandeur, alors même qu'on déclare son action personnelle, invoque un droit distinct: il est tiers à l'égard des créanciers saisissants, et si ces derniers, exerçant le droit de gage général de l'art. 2093, indistinct du droit même de leur débiteur, ne sont pas tiers entre eux, il en est autrement, à leur égard, de celui qui invoque un droit distinct sur une portion déterminée du patrimoine du débiteur: il est tiers à leur égard. Et ceci nous paraît bien l'application de l'art. 1328, C. c.

« Les créanciers d'un même débiteur venant à la distri-

bution des biens qui sont leur gage commun, ne sont pas des tiers à l'égard les uns des autres ; ils sont les ayants-droit du débiteur ; en sorte que les actes sous-seing privé consentis par celui-ci en faveur de l'un d'eux sont opposables aux autres, bien que ces actes n'aient pas acquis date certaine » (Cass., 4 juillet 1854, D. 54, I, 224), « sauf aux créanciers à repousser ces actes comme frauduleusement antidatés, mais à la charge de faire la preuve de l'antidate ».

Ceci s'applique aux créanciers chirographaires qui n'invoquent qu'un droit de créance indéterminé ; non à ceux qui invoquent un droit sur portion distincte du patrimoine du débiteur. Pour ces derniers : « les créanciers qui font saisir les biens de leur débiteur deviennent dès lors des tiers auxquels ne peuvent être opposés les actes sans date certaine par lesquels le débiteur aurait aliéné des biens compris dans la saisie » (Rouen, 22 juin 1872, S. 73, 2, 209). « Et l'acheteur des objets saisis offrirait vainement de prouver par témoins que la vente est antérieure à la saisie et qu'il en avait donné connaissance à l'huissier au moment de la saisie : une telle offre de preuve n'est pas recevable. » (Même arrêt.)

M. Garsonnet (Traité de procédure, T. III, p. 65) n'est pas de cet avis : « La question est de savoir si la demande en distraction peut être fondée sur des titres qui n'auraient pas acquis date certaine avant la saisie : le Tribunal

n'admettra pas facilement un titre qu'il soupçonnera d'avoir été antidaté pour les besoins de la cause, mais s'il a le droit d'accueillir une demande qui ne reposerait sur aucun titre, à plus forte raison pourra-t-il se contenter d'un titre dont le tort serait de ne pas satisfaire aux exigences de l'art. 1328 C. c. » Jugé en ce sens « qu'il n'est pas nécessaire que celui qui revendique des meubles saisis fasse connaître des titres en vertu desquels il s'en prétend propriétaire : il suffit qu'il énonce des preuves, c'est-à-dire des faits de possession, des qualités ou des droits qui rendent vraisemblables ou justifient la propriété alléguée par lui ; à cet égard, tous les genres de preuve sont admis ». La doctrine de M. Garsonnet, non plus que les considérants de cet arrêt (Besançon, 22 déc. 1854. D. 55, 2,233) n'invoquent de principes qui pourraient justifier cette solution nettement contraire, selon nous, à l'article 1328.

Nous savons bien que souvent la preuve de la propriété sera possible, même par simples témoignages, quand la valeur de l'objet en litige n'excèdera pas 150 fr., que l'art. 1328 ne s'appliquera pas, ou quand le revendeur aura été dépouillé de sa chose par un délit ou un quasi-délit.

Et nous comprenons, d'autre part, que l'opinion de M. Garsonnet, que certaines décisions des tribunaux, sont évidemment dictées par l'intérêt du tiers de bonne foi ;

mais ce n'est pas une raison juridique, et, normalement, nous pensons que, lorsqu'il s'agira de meubles d'une valeur supérieure à 150 fr., il faudra que le tiers produise un acte ayant certitude de date antérieurement à la saisie pour qu'il triomphe dans sa revendication.

Ceci dit, peut-on considérer comme une application de la théorie jurisprudentielle sur l'art. 2279, cette solution de l'art. 608? Nous le pensons. Le saisi, lui, était soumis à l'action personnelle en délivrance, s'il y a eu vente, en restitution, s'il y a eu dépôt de la part de celui qui réclame son meuble. Mais, avons-nous dit, la saisie a conféré au saisissant un droit propre. Il devient tiers vis-à-vis du demandeur; il est en possession, il a *l'animo domini* par le fait de la saisie: il peut donc invoquer l'art. 2279 contre une action qui est une véritable action en revendication: si le revendiquant triomphe, il faut dire que la jurisprudence applique, dans toute sa vraie rigueur, sa théorie de la preuve contraire (1).

(1) Voici, ce nous semble, quelle meilleure formule on pourrait donner à l'objection qu'on fait à notre théorie sur l'art. 608 du Code de procédure civile: « L'action en distraction de saisie est bien une face de l'action réelle en revendication. Mais remarquons, qu'indépendamment de toute question de date du titre du revendiquant, celui-ci est en conflit avec une masse de créances gagistes ou avec un créancier gagiste (art. 2092 et 2093), et non avec des possesseurs *animo domini, in viâ usucapiendi*. Les créanciers saisissants ne peuvent donc pas invoquer l'art. 2279, non point parce qu'ils ne sont pas défendeurs

La preuve contraire est soumise au droit commun des art. 1341 et suivants.

Quelle que soit la valeur du litige, elle peut-être administrée par témoins et même par simples présomptions, au cas de fraude, car *fraus omnia corrumpit*.

La bonne foi se présume, évidemment jusqu'à preuve contraire ; mais le demandeur en revendication serait admis à faire par tous moyens la preuve du délit ou du quasi-délit (délit autre que le vol ou la prise d'une chose perdue, car nous serions justement dans un cas où l'art. 2279 ne s'applique pas, la revendication des meubles étant ici exceptionnellement permise) qu'il prétend être la cause de la possession du détenteur. Jusque là le détenteur pourra bien invoquer l'art. 2279 ; mais cette preuve

à une action réelle, mais uniquement parce qu'ils ne peuvent pas eux-mêmes prétendre avoir acquis la propriété de la chose saisie. »

Nous avons déjà répondu qu'on ne peut pas, selon nous, faire abstraction de l'art. 1328.

Nous ajoutons maintenant que la situation du saisissant qui défend son gage, déjà frappé d'une saisie, contre une revendication émanée d'un tiers qui invoque un droit réel sur partie déterminée de ce gage, est absolument pareille à la situation de celui qui, acheteur de bonne foi, se défend contre le soi-disant propriétaire, et invoque, aux termes de l'art. 2279, sa possession. Voir plus bas sur la position du créancier gagiste : « la simple détention à titre de gage d'objets mobiliers, produit en ce qui concerne le privilège fondé sur le nantissement le même effet que la possession proprement dite, en ce qui concerne la propriété. »

faite, l'art. 2279 ne pourra plus le protéger, car on aura établi contre lui une obligation délictuelle ou quasi-délictuelle de restitution. Ceci nous marque assez bien la distinction, subtile peut être, qu'il convient selon nous, de faire, dans chaque espèce, entre le moment où l'art. 2279 est opposable et celui où le détenteur ne peut plus l'opposer par l'effet d'une première preuve administrée contre lui. C'est ce qui résulte, assez confusément d'ailleurs, d'un arrêt de Nancy (8 février 1873, D. P. 73, 2, 26). « La règle en fait de meubles possession vaut titre » peut être invoquée même contre une action en revendication (action de revendication pour un *instant de raison* : elle va devenir aussitôt une action en restitution, personnelle, et l'art. 2279 ne saurait plus l'arrêter) fondée sur ce que la détention proviendrait d'un délit ou d'un quasi-délit, par exemple d'une soustraction ou d'un détournement commis par le détenteur au préjudice d'une succession ; en conséquence, quand même il serait établi ou reconnu que les valeurs revendiquées par les héritiers contre un tiers qui, selon eux, les aurait soustraites à la succession, appartenaient réellement au défunt, c'est à eux à établir qu'elles ne sont arrivées aux mains du détenteur que par suite d'un délit ou d'un quasi-délit et non pas, comme le prétend ce détenteur, par un don manuel » (dont il n'a d'ailleurs pas à rapporter la preuve).

Peut être, est-ce pour n'avoir pas fait cette distinction

entre le moment où l'action du demandeur est une action en revendication, et celui où elle devient une action en restitution, par l'effet d'une première preuve, que des auteurs ont déclaré inadmissible la théorie de la jurisprudence qui voit une présomption *juris tantum* dans la présomption de propriété de l'art. 2279. Dans la plupart des cas où cette présomption admet, dit-on, la preuve contraire, la question de l'art. 2279 ne se pose pas : en réalité, il n'y a pas d'action en revendication. Les exemples rapportés par nous ci-dessus l'ont montré.

Peut être aussi d'ailleurs, et cette conclusion ressortirait des mêmes exemples, la jurisprudence dans sa théorie et les auteurs qui la formulent sont-ils tombés dans la confusion signalée : quand ils parlent de la preuve contraire possible, ne songent-ils pas, plus ou moins inconsciemment, à cette preuve contraire qui est possible selon le droit commun de toute action ? Et qui, en notre matière, n'aura pour but et pour effet que d'établir ceci seulement : la possession n'est pas utile *ad præscribendum* : elle est précaire : elle est de mauvaise foi ou bien le détenteur est tenu d'une action personnelle en restitution : dans tous les cas l'art. 2279 ne s'applique pas. Nous croyons bien qu'ils ont peu songé aux cas que comprend rationnellement la formule : ceux où la possession est inattaquable (le détenteur est de bonne foi ayant acquis d'un tiers qui était, lui, précaire ou tenu d'une

obligation de restitution : il a l'*animus domini* et la possession réelle : il peut opposer l'art. 2279) ; mais où le demandeur établit un droit de propriété contradictoire avec celui que le défendeur trouve dans sa possession et dans l'art. 2279.

Mais entend-t-on vraiment la formule dans toute sa rigueur ? Nous avons dit qu'alors, à notre avis, elle est nettement inconciliable avec le texte de l'art. 2279. Autre objection : « L'art. 2279 ne parle pas de présomption... le législateur ne dit pas que le possesseur est présumé propriétaire : il dit que la possession vaut titre : c'est l'expression de Bourjon à qui les auteurs du code ont emprunté la formule de l'art. 2279. La simple possession produit tous les effets d'un titre parfait. Qu'est-ce qu'un tel titre ? C'est celui qui transfère la propriété tel que la vente, la donation. Or, on ne dit pas d'un tel titre que c'est une présomption, c'est l'acquisition même de la propriété. Nous disons que l'art. 2279 établit plus qu'une présomption. En effet, la présomption, même quand elle est absolue, admet néanmoins la preuve contraire par l'aveu et le serment (art. 1352 c. c.) tandis que la propriété établie par la loi n'admet aucune preuve contraire » Laurent, T. xxxii, p. 557).

N'admet aucune preuve contraire... « Est-ce bien vrai ? La jurisprudence répond : non : mais ne trouverions nous pas cette réponse dans les textes mêmes. Est-ce que

l'art. 608, Code pr. c. ne consacre pas justement la possibilité de la preuve contraire. A notre avis, et nous l'avons justifié plus haut, c'est bien une action en revendication que « celui qui se prétend propriétaire des objets saisis ou de partie d'iceux » exercera contre le ou les saisissants. S'il agissait en restitution contre son débiteur, celui-ci, détenteur précaire ou tenu d'une obligation de restitution ne pourrait évidemment invoquer contre lui l'art. 2279 : mais le saisissant agit contre un défendeur qui a acquis droit distinct de celui de son débiteur depuis la saisie, et auquel les actes et obligations de ce dernier ne sont pas opposables. Il est, lui, pensons-nous, protégé par l'art. 2279 contre le revendiquant, et depuis la saisie.

Cependant l'art. 608 permet au revendiquant d'établir sa propriété (par des actes ayant acquis date certaine avant la saisie, avons nous dit); il nous paraît bien que la loi admet ici cette preuve contraire, dans les termes mêmes où nous avons expliqué qu'on doit l'exprimer.

Et notre théorie jurisprudentielle, si l'on admet notre interprétation de l'art. 608 C. pr. c., injustifiable au premier abord, selon les principes, se trouverait justifiée ici par l'exception que le texte même apporte au principe : (quant à l'intérêt pratique il semble bien que l'exception admise par la jurisprudence au principe de l'art. 2279 enlève sa plus grande utilité à ce principe même : c'est permettre ainsi les nombreux procès sur la propriété

des meubles que l'art. 2279 paraissait vouloir bannir)

Mais, est-ce que, entendu dans la première rigueur de sa formule, l'art. 2279 en fondant, sans preuve contraire possible, la propriété sur la possession, ne consacrerait pas de nombreuses iniquités, le dépouillement frauduleux de nombreux propriétaires désarmés parce que l'auteur du détournement, parce que le dépositaire, celui qui détient précairement au nom du propriétaire, a fait à un tiers de bonne foi tradition de la chose?

Nous n'en maintenons pas moins notre conclusion. La présomption de propriété, ou mieux la *possession-propriété* écrite dans l'art. 2279 n'admet pas preuve contraire, quand il s'agit vraiment d'une preuve contraire.

Qu'il y ait une dérogation à cette règle dans l'article 608 du Code de Procédure civile? A cela, quoi d'étonnant : *Specialia generalibus derogant*.

Mais on ne saurait admettre selon nous que l'art. 2279 ait été écrit seulement pour donner une forme « *sibylline et mystérieuse* », selon l'expression de M. Breton, à ces deux principes élémentaires : *Actori incumbit onus probandi. In pari causa melior est causa possidentis*.

L'art. 2279 a certainement eu pour but, comme disait Bourjon (Droit commun de la France, livre III, titre II), la sûreté du commerce, la facilité des transactions mobilières.

Tout le monde en est d'accord, quelque parti qu'on

prenne ensuite sur le fondement juridique de cet article : c'est là, la raison économique qui l'a dicté.

M. Van Bemmelen (op. cit. page 432) pense que ce texte est appelé à disparaître de notre législation. « Il est sorti d'une malencontreuse évolution historique. Ce système, profondément vicieux a besoin d'une révision radicale. Il ne faut pas craindre de le remplacer, au besoin, par un tout autre système, ni de revenir dans une forte mesure au droit romain. Le système de la propriété mobilière romaine est, en effet, celui d'une condition économique et d'un droit pécuniaire plus avancé que le système germanique sur lequel les théoriciens hostiles à la propriété mobilière ont prétendu asseoir leur conception nouvelle. »

M. Albert Tissier (De la Prescription) pense que « si notre législation sur la matière est un peu obscure et difficile à préciser, elle ne mérite pas, quand à son principe en quant à ses conséquences des critiques aussi sévères. »

Etudions donc le fonctionnement de cette législation.

A quelles conditions se trouve opéré le transfert de propriété par l'effet de la tradition ; c'est-à-dire, à quelles conditions le possesseur peut-il invoquer l'art. 2279 pour écarter l'action en revendication intentée contre lui ?

1^{re} Condition. — Il faut posséder à titre de propriétaire, *animo domini*.

La possession équivaut à un titre de propriété. Le possesseur d'un objet mobilier s'en prétend propriétaire, et il invoque à l'appui de sa prétention, la possession : cette possession doit donc être celle d'un propriétaire. Quoique la loi ne le dise pas expressément, cela résulte implicitement du texte. Nous savons que, par le second alinéa même de l'art. 2279, c'est l'action en revendication des meubles que prohibe le premier alinéa. Si donc le possesseur est actionné en vertu d'une action personnelle, il ne peut plus invoquer la maxime ; car, tenu en vertu d'un lien personnel de restituer la chose, il ne peut invoquer la maxime qui implique un droit irrévocable de propriétaire. Cela serait contradictoire ; le titre personnel en vertu duquel il possède ou détient la chose, s'oppose à ce qu'il allègue sa possession comme titre de propriété, puisque le titre personnel (en le supposant établi) prouve qu'il n'est pas propriétaire. « Tel est le cas d'abord des détenteurs précaires : le dépositaire, l'emprunteur, le preneur. Ils ne peuvent pas prescrire, par n'importe quel laps de temps (art. 2236), c'est-à-dire acquérir la propriété ; *a fortiori* ne peuvent-ils pas dire qu'ils sont propriétaires par cela seul qu'ils possèdent. Leur possession implique une convention en vertu de laquelle ils sont obligés de restituer la chose ; ils sont débiteurs, ils ne sont pas pos-

sesseurs.... L'action en restitution du créancier dure trente ans. Le propriétaire peut-il, quand cette action est prescrite, revendiquer la chose contre le détenteur précaire ou ses successeurs universels ? Oui, quand il s'agit d'un immeuble, le détenteur précaire ne pouvant *jamais* prescrire. *Quid* en fait de meubles ? Le dépositaire, peut-on dire, poursuivi après trente ans par le déposant, oppose la prescription de l'action personnelle ; dès lors, le déposant n'a plus d'action contre lui, car il ne pourrait agir que par la revendication ; or, on ne revendique pas les meubles. » (Laurent, T. XXXII, p. 561.)

Il a été jugé, par application de notre première condition, que le détenteur de valeurs au porteur, ayant appartenu à une personne décédée, ne peut opposer à la revendication qui en est faite par les héritiers, la maxime de l'art. 2279, s'il résulte de son aveu que ces valeurs ne lui auraient été remises que provisoirement, en vue d'un arrangement non consommé avant la mort du propriétaire, ce qui établirait bien la précarité de la possession (Req. 10, décembre 1877. D. P. 78, 1, 171. La communauté d'habitation ayant existé entre le détenteur de valeurs mobilières et la personne de laquelle il prétend tenir ces valeurs, à titre de don manuel, a généralement pour effet de donner à la possession un caractère équivoque, incertain ou précaire, ce qui ne permet pas d'invoquer la maxime de l'art. 2279 (Bressolles, op. cit. N° 260.

Collin. Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels, p. 188 ; Paris, 27 août 1881). Toutefois, le fait de la cohabitation du donateur avec le donataire, au moment du don manuel, ne saurait être relevé comme pouvant rendre ce don suspect, quand le donateur a clairement manifesté son intention de faire cette libéralité (Pau, 1^{er} avril 1890, D. P. 91, 2,232). Un domestique n'est pas logé chez son maître à titre de « familiarité », et il a la possession légale des effets et des sommes d'argent qu'il détient ; mais c'est une question de fait, et il a pu être décidé que le détenteur de valeurs au porteur ayant appartenu à une personne décédée ne peut s'en faire déclarer propriétaire, en invoquant la maxime de l'art. 2279, s'il résulte des circonstances de l'espèce et notamment de la communauté d'habitation de ce détenteur avec le défunt, en qualité de serviteur à gages, qu'il détenait les valeurs dont il s'agit, non pour lui, mais pour le défunt ; qu'en conséquence, le détenteur de telles valeurs est tenu de les restituer à la succession s'il ne produit pas un titre légitime d'acquisition, et par exemple, faute par lui de faire la preuve de l'existence d'un don manuel à son profit (Cass. 24 avril 1866. D. P. 66, 1,347).

Les auteurs admettent généralement que le créancier gagiste peut opposer l'art. 2279 à l'action en revendication du véritable propriétaire, jusqu'au paiement de la créance : « La simple détention à titre de gage, d'objets mobiliers,

produit en ce qui concerne le privilège fondé sur le nantissement, le même effet que la possession proprement dite, en ce qui concerne le droit de propriété. Il en résulte notamment que le créancier qui, de bonne foi, a reçu en gage d'un détenteur précaire un objet mobilier, est en droit de repousser jusqu'au paiement de sa créance l'action en revendication dirigée contre lui par le propriétaire de cet objet. » (Aubry et Rau. T. II, p. 119 et note 36).

On dit avec raison que le créancier gagiste n'est un détenteur précaire qu'à l'égard du débiteur ; vis-à-vis du propriétaire, au contraire, il possède *animo domini*, étant nanti d'un droit réel. Son titre contredit le droit du propriétaire. La possession de l'art. 2279 doit être, à titre de propriétaire, en ce sens que *le possesseur ne soit pas tenu par un lien d'obligation personnelle de restituer la chose au demandeur* : or, le créancier gagiste a cette possession, puisque le débiteur ne peut réclamer la restitution de la chose, qu'après avoir entièrement payé la dette pour sûreté de laquelle le gage a été constitué (art. 2082) (1). En tous cas, il a un droit réel sur la chose, et nous pensons que l'art. 2279 garantit toute

(1) On peut nous objecter ceci : le gagiste est bien détenteur précaire à l'égard du débiteur qui a constitué le gage. Si l'obligation de restitution est soumise à une condition (paiement de la dette), son titre n'en implique pas moins reconnaissance du droit du constituant, et le fait détenteur précaire à son égard. Mais non à l'égard de tous autres : car son droit est réel.

possession qui implique un droit réel. La jurisprudence est en ce sens (Douai, 20 juin 1892. D. P. 92, 2, 375).

Remarquons que celui qui se prévaut de la qualité de créancier gagiste doit invoquer un nantissement régulier, sans quoi sa possession ne serait pas celle de l'art. 2279. Ainsi, un nantissement civil en titres au porteur, pour lequel les prescriptions des art. 2074 et 2075 n'ont pas été observées, et qui est, par conséquent, irrégulier, ne peut conférer à celui qui l'a reçue la qualité de possesseur d'un objet mobilier, au sens de l'art. 2279. Par exemple, le banquier, qui a reçu un tel nantissement, ne saurait invoquer le bénéfice de l'art. 2279 pour repousser une demande en revendication dirigée contre lui et basée sur ce que les titres au porteur remis entre ses mains avaient été soustraits au moyen d'un abus de confiance (Req. 2 mars 1892, D. P. 93, 1, 198-9) (1) (2).

(1) Il faut supposer, pensons-nous, que le contrat de constitution de gage n'est pas *res inter alios acta* à l'égard du propriétaire qui revendique.

Il semble qu'aux termes mêmes de l'art. 1165 (et selon aussi l'esprit de l'art. 2092) le créancier qui aura prouvé, établi sa créance chirographaire contre celui dont le possesseur tient la chose — celui, par exemple, qui a donné à gage la chose d'autrui et qui est tenu envers le propriétaire d'une action en restitution — pourra invoquer tous les actes passés par son ayant-cause. Il semblerait donc, à première vue, qu'il put invoquer contre le tiers détenteur le contrat qui lie celui-ci à son ayant cause et le constitue détenteur tenu de restitution ou détenteur précaire. Comme nous l'expliquons plus loin (voir

Disons, en terminant, qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement le caractère de la possession invoquée par celui qui se prévaut de l'art. 2279.

C'est au demandeur en restitution qu'incombe l'obligation de prouver que le détenteur possède à titre précaire pour le compte d'autrui, par exemple en vertu d'un contrat par suite duquel le détenteur est tenu à restituer (Pau, 1^{er} août 1890, D. P. 91, 2, 232) (1). (De restituer à

Chap. II, 2^e partie), le véritable propriétaire et le détenteur sont des tiers, selon la définition que nous donnons de ce terme (deux plaideurs qui, sans avoir contracté directement ensemble, invoquent l'un et l'autre un droit distinct et contradictoire sur un même objet) et non plus des ayants-cause : l'acte d'où résulte la précarité de la possession de l'un à l'égard de son auteur, ne peut donc être invoqué par l'autre (1165); l'art. 2279 doit donc recevoir son application : de par sa qualité de tiers à l'égard du détenteur, c'est bien une action en revendication que le véritable propriétaire exercera contre ce dernier, et c'est justement pour repousser l'action en revendication qu'est faite la maxime « En fait de meubles, possession vaut titre ».

(2) Le banquier est supposé de bonne foi : s'il avait connu l'origine frauduleuse des titres, il n'aurait pu invoquer l'art. 2279.

(1) La précarité est-elle un vice absolu ? MM. Baudry-Lacantinerie et Albert Tissier (Op. cit., page 156) disent : « Le vice résultant de la précarité est un vice absolu, il existe *erga omnes*; celui qui détient pour autrui ne se comporte à l'égard de personne comme propriétaire de la chose : il ne peut invoquer la prescription à l'encontre de qui que ce soit. »

Voici un exemple : Primus est dépouillé de son meuble par un abus de confiance ; l'auteur de l'abus de confiance donne

lui, ajoutons-nous, ou à celui dont il est l'ayant-cause à titre universel, par exemple l'héritier.)

Quand, pour établir le caractère précaire de la posses-

le meuble à titre de dépôt ou de louage à Secundus : Primus pourra-t-il revendiquer contre Secundus ? Oui, dit-on, parce que le titre de Secundus l'oblige à restitution ; qu'il n'a pas l'*animus domini* ni la *justa possessio*. Non, répondons-nous : le contrat de dépôt ou de louage est *res inter alios acta* en ce qui concerne Primus et Secundus, parce que, par hypothèse, Secundus invoque la possession, ce qui fait qu'ils sont tiers l'un au regard de l'autre. La définition de tiers, que nous aurons encore à exprimer, empêche d'ailleurs que Primus, créancier de l'auteur de l'abus de confiance, puisse agir, par l'action indirecte de l'art. 1166, contre Secundus, ayant-cause de l'auteur de l'abus de confiance.

La précarité est-elle un vice qui entache la possession *erga omnes* ou seulement à l'égard de celui pour lequel le détenteur détient précairement et ses ayants-cause universels ? Nous pensons ainsi ; et, quand le demandeur voudra établir la précarité de la possession du détenteur, nous pensons qu'il ne sera recevable à faire cette preuve qu'autant que la règle « *Res inter alios acta aliis nec nocet, nec prodest* » ne l'y rendra pas irrecevable ; c'est-à-dire qu'autant seulement que le contrat dont résulte la précarité, et qu'il veut établir, pourra être invoqué contre le détenteur.

De ce que nous venons d'exprimer, il résulte que, dans la plupart des cas au moins, le vrai propriétaire ne pourra invoquer, par application de l'art. 1166, l'acte d'où résulte la précarité de la possession du détenteur.

Nous objectera-t-on l'art. 1348 ? Dira-t-on que l'art. 1341 n'est pas applicable aux tiers et que ceux-ci peuvent faire, à l'appui de leur demande, la preuve, d'ailleurs par tous les moyens (1348), d'un acte où ils n'ont pas été parties ? Citera-t-on cet arrêt (Bordeaux, 18 mars 1882, D. P. 32, 2, 280), arrêt de principe, qui décide qu'un créancier inscrit est recevable à prouver

sion, le demandeur se fonde sur l'existence d'un contrat de louage, dépôt, etc., qui oblige le détenteur à restituer, le demandeur doit faire la preuve de l'existence de ce

par témoins, même quand il n'allègue aucune fraude, qu'une dette de son débiteur, garantie par une hypothèque antérieure à la sienne, a été éteinte par voie de paiement; il est réputé, en pareil cas, n'avoir pu se procurer une preuve écrite du paiement? En tirera-t-on cette conclusion qu'il est permis à un tiers d'invoquer des actes passés entre un débiteur et le créancier de celui-ci, ce tiers établissant son intérêt à cette preuve? Non, et voici ce que nous répondrons: L'art. 1348 parle du créancier qui n'a pu se procurer une preuve écrite du contrat qu'il invoque, et qui établit préalablement le cas fortuit ou le cas de force majeure qui l'a empêché de se procurer un titre écrit, ou qui a détruit celui qu'il possédait. Et c'est bien là justement la preuve de cette vérité, de ce principe que nous rappelons avec insistance, que pour invoquer un acte — de quelque façon qu'on soit autorisé à en rapporter la preuve — il faut être ayant cause de ceux qui ont contracté par cet acte; (dans l'arrêt précité, le créancier invoque l'acte même de son débiteur: paiement reçu); c'est à titre d'ayant-cause qu'il agit, comme ferait le débiteur lui-même; il n'y a pas de tiers ici.

L'art. 1167 permet, et par tous les moyens, car *fraus omnia corrumpit*, au créancier lésé d'attaquer les actes *frauduleux* de son débiteur pour les faire rescinder. N'est-il pas tiers, puisqu'il agit en vertu d'un droit propre, et cependant quoique tiers ne peut-il invoquer l'acte entaché de fraude pour le faire rescinder? Non, il n'est pas tiers: c'est un véritable ayant-cause, et c'est à ce titre qu'il peut invoquer l'acte de son débiteur, et, aux termes de l'art. 1348, selon le principe « *fraus omnia corrumpit* », il peut faire la preuve par tous les moyens, par exception au principe de l'art. 1341; et c'est au moment qu'il conclut à l'annulation de cet acte qu'il devient tiers, mais sur cette conclusion dernière seulement:

contrat, conformément aux règles de droit commun, sur la preuve des contrats : un arrêt (Pau, 6 mai 1879, D. P. 80, 2, 197) décide spécialement que le caractère de précarité de la possession du défendeur peut résulter d'une reconnaissance tacite de ce dernier.

« Il en serait autrement, dit M. Laurent (Op. cit. n° 571), si des tiers demandaient à faire la preuve du fait (1) en

avant, il a dû rapporter la preuve de son titre de créancier, et, encore une fois, il était un ayant-cause à ce moment : c'est un droit spécial de l'ayant-cause, du créancier, celui écrit dans l'art. 1167, qu'il invoque.

Mais n'êtes-vous pas en contradiction avec vous-même, avec le principe que vous avez formulé en définissant tiers « les deux plaideurs, etc..... V. ci-dessus » ? Voici notre réponse : Le demandeur, dans l'action paulienne, demeure jusqu'à la fin un ayant-cause, à l'égard même de celui qui a traité avec son débiteur et qui lutte avec lui pour conserver portion distincte du patrimoine de ce débiteur que le demandeur veut faire rentrer dans le gage général, parce qu'il est lié à lui par le lien personnel qui fonde l'art. 1167, le rapport direct entre demandeur et défendeur dans l'action paulienne (V. Aubry et Rau, t. IV, p. 130), le principe que chacun est tenu de réparer le dommage causé par sa faute (tiers *consciis fraudis*) ou le principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui (tiers, *non consciis fraudis*).

(1). Il ne peut s'agir selon nous que de la preuve d'un délit ou d'un quasi-délit dont un tiers revendeur pourrait se prévaloir pour établir que le détenteur détient précairement, ayant reçu la chose en suite de ce fait qui mettait à sa charge une obligation de restitution ; mais le revendeur est-il alors un véritable tiers ? Ou il établit que le détenteur est l'auteur du fait, tenu, à ce titre, d'une obligation de restitution — c'est un créancier qui agit contre son débiteur — ; ou c'est un autre qui

vertu duquel le détenteur possède la chose ; car les tiers peuvent invoquer la disposition de l'art. 1348, aux termes duquel la preuve testimoniale, et par suite les présomptions, sont admises quand le demandeur a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale. »

Celui qui possède des effets mobiliers doit-il prouver que sa possession est à titre de propriétaire ? L'art. 2230 dit que l'on est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre ; et l'art. 2231 dit que, si l'on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire. Ces présomptions peuvent-elles être invoquées par celui qui se prévaut de la maxime de l'art. 2279 ? Les principes généraux sur la preuve suffisent pour ré-

est l'auteur du délit ou du quasi-délit ; dans ce dernier cas, s'il est de bonne foi, pas de revendication possible (ce sont les termes mêmes de l'art. 2279, à moins, dit la jurisprudence, qu'une preuve contraire ne soit faite) ; s'il est de mauvaise foi, n'y aura-t-il pas presque toujours, par cela même, une obligation délictuelle, civile (indépendamment de la question de complicité pénale), qui le liera au revendiquant qui se prétend dépouillé ? Celui-ci ne sera donc presque jamais un tiers à son égard ; et, quand il le sera vraiment, il ne pourra agir contre lui (théorie de la jurisprudence) que par la preuve contraire, ayant établi préalablement le fait qu'il allègue. M. Laurent a tort d'employer ce mot tiers, lui qui est d'avis, contrairement à la jurisprudence, que la revendication n'est plus possible aux termes mêmes de l'art. 2279, quand on est en présence de ce véritable tiers.

soudre la difficulté. Celui qui se prétend propriétaire d'effets mobiliers agit contre le détenteur ; il est demandeur et il doit prouver le fondement de sa demande, or, sous quelle condition la loi permet-elle d'agir contre le détenteur de meubles ? Le propriétaire ne peut pas revendiquer, hors le cas de perte ou de vol : il faut qu'il agisse par une action personnelle, : il doit donc prouver que le détenteur possède en vertu d'un titre qui l'oblige à restituer la chose : le défendeur n'a donc rien à prouver par cela seul qu'il est défendeur.

NOTE. — Dans le cas où le détenteur de valeurs au porteur reconnaît que ces valeurs appartenaient à une personne décédée, en ajoutant que celle-ci lui en avait fait un don manuel, la règle de l'indivisibilité de l'aveu ne l'affranchit pas de l'obligation de prouver l'existence du don invoqué, quand la propriété du défunt est établie au moyen de présomptions indépendantes de cet aveu : (Paris, 1^{er} décembre 1866. D. P. 87, 2 73. V. notre chapitre I^{er}). En effet, le principe de l'indivisibilité de l'aveu ne reçoit pas application quand la preuve résultant de l'aveu peut être supplée par une autre preuve également valable.

2^e Condition. — La possession doit être réelle.

Le texte de l'art. 2279 ne formule pas cette condition ; mais l'art. 1141, qui contient une application de la maxime « En fait de meubles possession vaut titre », éclaire le

texte sur ce point : la possession doit être réelle pour former titre. Cette condition est d'ailleurs fort rationnelle : le possesseur se prétend propriétaire, il doit donc avoir la chose sous la main, afin de pouvoir en disposer en maître : la deuxième condition découle de la première.

« Il y a une hypothèse qui ne fait aucun doute, dit M. Laurent, *op. cit.* n° 556) : une vente de vins est faite, pour les soustraire aux poursuites des créanciers. La vente ne peut pas donner à l'acheteur la possession réelle, quand elle n'est pas sérieuse (vente simulée, préalablement établie), et qu'elle n'a pas d'autre objet que de frauder les créanciers. Ici, en même temps qu'on fera la preuve de la simulation de la vente, on fera la preuve que le possesseur n'a pas l'*animus domini*, est détenteur précaire. » L'exemple est mal choisi, car l'auteur qui le cite semble entendre par possession réelle ce qui signifie simplement mainmise effective, possession à titre de propriétaire.

Quid de la tradition symbolique ? Celui à qui un objet est vendu, en a-t-il la possession réelle, quand il a les clefs du magasin où est renfermé l'objet ? Nous répondons affirmativement, tout en reconnaissant qu'il y a là, avant tout, une question de fait, d'intention, laissée à l'appréciation souveraine du juge (1).

(1) Voir Van Bemmelen, *op. cit.* page 406.

3^e Condition. — Bonne foi.

Pas plus que les deux premières, cette condition n'est écrite dans l'art. 2279 ; mais ici encore, l'art. 1141 vient le compléter : au cas où une chose mobilière est vendue successivement à deux personnes, il ne donne la préférence à celle qui a été mise en possession réelle, que si elle est de bonne foi. Et c'est une condition généralement exigée dans notre droit, que la bonne foi, pour l'acquisition de la propriété par l'effet de la possession : en matière immobilière, s'il est vrai que le possesseur de mauvaise foi, peut prescrire, c'est à cause du très long délai que la loi lui impose, 30 ans au lieu de 10 à 20 s'il est de bonne foi, et qu'il y a un intérêt supérieur à fixer un terme aux tardives revendications : la loi n'accorde les fruits qu'au possesseur de bonne foi, elle veut qu'il possède en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices (art. 549 et 550 C. c.) Enfin, dit M. Laurent, la loi a pour but de favoriser les transactions mobilières qui sont l'âme du commerce, mais elle n'entend pas donner son appui à la mauvaise foi. La jurisprudence, la plupart des auteurs sont de cet avis.

A quel moment la bonne foi doit-elle exister ? Au moment où la possession commence, ou au moment du contrat, en supposant que la possession ait son principe dans un contrat translatif de propriété ? C'est la possession qui est le titre du possesseur : qu'importe si la propriété n'a

pas été transférée par le contrat : il faut bien supposer d'ailleurs que la propriété n'a pas été transférée par le contrat ; sans quoi il ne serait plus question d'invoquer l'art. 2279 : c'est donc au moment où la possession commence que la bonne foi doit exister.

La bonne foi se présume jusqu'à preuve contraire : c'est le droit commun.

C'est au juge du fait qu'il appartient d'apprécier souverainement la bonne foi : sa décision sur ce point échappe à la censure de la Cour de Cassation.

Il a été jugé que le créancier gagiste doit être réputé de bonne foi, quand, au moment où le gage a été constitué (spécialement sur des titres au porteur), la situation de l'emprunteur était au-dessus de tout soupçon et qu'il ne commet, en réalisant le gage, aucune faute de nature à engager sa responsabilité ; lors même que, au moment de la réalisation, il aurait pu apprendre que le vrai propriétaire de l'objet engagé en avait été dépouillé par un délit du constituant. (Req. 2 mars 1892).

Il a été jugé encore que, au cas d'abus de confiance commis au préjudice d'une Société de crédit, dépositaire de titres au porteur, si le dépositaire, pas plus que le propriétaire lui-même, ne peut revendiquer les valeurs détournées dans les mains d'un tiers qui, de bonne foi, en aurait acquis la possession, *animo domini*, il peut au contraire faire valoir sa revendication en alléguant que le détenteur contre lequel il agit ne possède ces titres que

par suite d'un nantissement irrégulier. Quand telle est la prétention énoncée par le revendiquant, les juges ne peuvent la repousser en se fondant uniquement sur ce que le demandeur est irrecevable à réclamer les titres détournés et sans qualité pour contester la validité du nantissement (1) du moment qu'il ne justifie d'aucun droit sur lesdites valeurs. (Cass. 28 mars 1888. D. P. 88, 1253) (2).

4^e Condition. — La possession doit réunir les conditions requises par l'art. 2229 C. c., c'est-à-dire qu'il faut qu'elle soit paisible, publique, et non équivoque. La jurisprudence est, dans ce sens, unanime.

Pour ceux qui voient dans l'art. 2279 l'effet d'une prescription instantanée, cette condition se justifie d'elle-même. Pour les autres, la nécessité de cette condition est plus malaisée à justifier. Nous avouons qu'il est plus facile de trouver une explication, en raison pure, qu'un

(1) Comme nous l'avons dit plus haut (V. p. 40, note 1 et p. 44, note 1), nous pensons que, sur la défense du détenteur, le demandeur doit être déclaré irrecevable à invoquer le nantissement pour en contester la validité, car il est tiers, par hypothèse et *res inter alios*, etc...

(2) S'il ne justifie d'aucun droit sur les valeurs, il est sans intérêt, et doit être déclaré irrecevable dans toute demande, car nulle action sans intérêt. S'il fait une preuve de propriété, inconciliable avec la *possession-propriété* du détenteur, il pourra, selon la théorie de la jurisprudence, être admis dans sa revendication, mais sans se fonder pour la raison ci-dessus exprimée, sur la non-validité.

argument de texte : les exigences de la loi pour l'application de l'art. 2279 s'expliquent par cette idée que, pour conférer l'acquisition de la propriété, la loi veut que la possession en ait toutes les apparences : il nous paraît qu'il doit en être de même en matière mobilière qu'en matière immobilière.

Il a été jugé, par application de cette condition, que la règle « En fait de meubles possession vaut titre » n'est pas applicable à la possession des choses dont la propriété est indivise entre le possesseur et d'autres personnes, notamment à la possession d'objets ou de valeurs dépendant d'une succession. (Req., 13 mai 1889. D. P. 90, 1, 113.) En effet, il y a ici possession équivoque.

Pour quels cas est faite la maxime de l'article 2279 ?
A quels objets mobiliers s'applique-t-elle ?

PRINCIPE : L'art. 2279 ne s'applique qu'aux meubles corporels, individuellement envisagés, et réclamés d'une manière principale. (Aubry et Rau, T. II, p. 113-3^o.)

Il ne s'agit pas de tous les meubles, définis et envisagés par opposition aux biens que la loi qualifie d'immeubles : en effet, la loi qui n'a eu pour but, en édictant l'art. 2279, que de favoriser les transactions mobilières, ne saurait s'appliquer aux meubles par l'objet auquel ils s'appliquent, les créances mobilières, par exemple ; au contraire des transactions sur les meubles corporels, les

transactions portant sur les créances sont toujours constatées par écrit, en principe du moins; la loi veut que le transport soit signifié ou accepté par acte authentique; ces formes nous placent en dehors de la situation pour laquelle la maxime de l'art. 2279 est faite. D'ailleurs, l'art. 1141, qui se rattache, comme nous l'avons dit, à la maxime de l'art. 2279, parle des choses « purement mobilières », ce qui laisse évidemment entendre qu'il ne s'agit que de meubles corporels. La possession d'un meuble corporel équivaut à un titre de propriété. Il en est différemment d'un titre de créance dont la possession ne donne pas la possession de la créance.

Meubles envisagés principalement, avons-nous dit : si c'est un immeuble qui est revendiqué, avec les meubles qui s'y trouvent, l'action en revendication sera recevable quant aux meubles aussi, car ils sont l'accessoire, et « *accessorium sequitur principale* ».

« La loi n'apporte qu'une exception à cette règle, dit M. Laurent (op. cit., p. 587, n° 563) : elle accorde les fruits au possesseur de bonne foi, quoique, en principe, les fruits appartiennent au propriétaire à titre d'accessoire (art. 549 C. c.) ; mais l'exception confirme la règle : tous autres accessoires doivent être restitués au propriétaire. »

Quid des meubles par destination? Le propriétaire les a attachés au fonds, en les donnant à bail, par exemple

en livrant les instruments aratoires : le fermier les vend. Le propriétaire pourra-t-il les revendiquer? Non, car dès que ces objets sont détachés du fonds, ils cessent d'être immeubles; et dès que la revendication a pour objet des effets mobiliers, le possesseur peut repousser l'action par l'exception de l'art. 2279.

Meubles individuellement envisagés : le principe de l'art. 2279 ne s'applique pas aux universalités juridiques, telle qu'une hérédité qui serait purement mobilière. L'héritier véritable agit contre l'héritier apparent, non par l'action en revendication, mais par la pétition d'hérédité. Mais, si l'héritier apparent avait vendu des objets mobiliers, la vente serait nulle comme faite *a non domino*; le véritable héritier ne pourrait agir contre le tiers acquéreur que par l'action en revendication : et alors l'art. 2279 serait opposable, car le tiers, pourvu qu'il soit de bonne foi, possède comme acheteur et non comme héritier.

Tout le monde admet que l'art. 2279 n'est pas applicable aux choses mobilières incorporelles. Nous en avons plus haut donné la raison : les droits incorporels ne sont pas susceptibles de la possession qui permet d'invoquer l'art. 2279. Les meubles purement corporels se transmettent par la tradition manuelle : il n'en est pas de même des meubles incorporels ou fictifs.

Les créances, en principe, peuvent donc être revendi-

quées. Que sera cette revendication ? Il faut supposer que la créance est constatée par un titre, et qu'un tiers le détient évidemment : le véritable propriétaire, c'est-à-dire le vrai titulaire de la créance, agira contre le détenteur : la revendication lui sera permise. Et, d'ailleurs, très aisée, car, comme nous l'allons voir, la règle que les créances peuvent être revendiquées reçoit exception quand il s'agit de créances constatées par des titres au porteur, tels que billets de banque, actions, obligations établies dans cette forme, en un mot titres anonymes. Le détenteur de ces valeurs peut invoquer l'art. 2279 contre le revendiquant. Mais pour les autres titres que ceux au porteur, il paraît que la revendication en sera toujours extrêmement aisée : que seront ces titres en effet ? Des actions, des obligations nominatives ? Mais le transport ne s'en opère que par la formalité du transfert sur les registres de la Société débitrice, lesquels indiqueront évidemment le vrai propriétaire après la série des ventes successives. Des valeurs commerciales, lettres de change, billets à ordre ? Mais la propriété ne s'en transfère que par la formalité de l'endossement qui, ici encore, décèle, du premier coup, le véritable propriétaire. Où la revendication deviendra, pour la preuve, plus compliquée, ce sera dans le cas où nous supposerons une vente de tels titres faite sans l'observation des formalités susdites (et prescrites seulement pour rendre la vente opposable aux

tiers) : car il y aura concours de deux vendeurs successifs, entre lesquels, contrairement à l'art. 2279, la question de propriété ne sera pas tranchée par la possession (la vente valable *inter partes solo consensu*), suivie elle-même d'une revente, le second acheteur ayant la détention matérielle du titre, sans avoir fait opérer transfert ou sans bénéficier d'un endossement : ou bien il y aura concours entre un acheteur et un créancier gagiste, ni l'un ni l'autre n'ayant fait opérer la formalité prescrite pour rendre la cession opposable aux tiers. Dans de tels cas (où la propriété de la créance a été transférée *solo consensu*), le détenteur ne pourra invoquer l'art. 2279 contre le revendiquant (1) (2). Mais dans les cas où les formalités ont été accomplies, la revendication sera résolue aussitôt qu'intentée.

On peut se demander et nous nous sommes demandés si la formalité de l'endossement ou du transfert était nécessaire pour opérer translation de la propriété de la créance, *inter partes*, comme elle l'est certainement

(1) Telle ne paraît pas être, nous le reconnaissons, la solution vers laquelle incline la jurisprudence qui semble assimiler aux titres au porteur (susceptibles d'être protégés par l'art. 2279) les titres nominatifs, au moins les valeurs commerciales, cédés avec endossement en blanc : le détenteur pourrait donc se prévaloir de sa possession.

(2) Qui n'est pas, nous le supposons, celui dont le nom est au titre de la créance, le premier titulaire.

ergä omnes. Il semblerait, à première vue, qu'on dût se décider pour la première solution : le transfert ou l'endossement sont des formalités essentielles à l'existence même du transport « *et inter partes* » : l'art. 138 C. co. paraît d'ailleurs confirmer cette théorie, qui décide que l'endossement irrégulier ne vaut que comme procuration : les termes mêmes de l'art. 136 C. co. : « la propriété d'une lettre de change se transmet par la voie de l'endossement » sont également conformes à cette interprétation.

Les auteurs que nous avons consultés sont muets sur ce point. Il nous paraît cependant que l'art. 136 C. co. ne vise que les relations de l'aliénateur de la créance et des tiers, non des parties entre elles : de même que l'art. 1690 C. c. n'est fait que pour rendre opposable aux tiers la cession de la créance commerciale, civile, de même l'art. 136 C. co. n'est fait que pour rendre opposable aux tiers de la créance commerciale. Conformément au principe « *solo consensu dominia rerum transferuntur* » la cession de la créance commerciale, comme celle de la créance civile, sera parfaite dès que les parties, endosseur et cessionnaire, seront d'accord sur la chose et sur le prix. La formalité de l'endossement ne sera plus requise que pour rendre la cession opposable aux tiers, en entendant très largement ce mot de tiers, en y comprenant débiteur cédé et créancier du cédant ayant intérêt à

le faire considérer comme resté propriétaire du droit (1).

Mais alors que signifie cet arrêt de Cassation du 9 mars 1864 qui décide que l'art. 1690 s'applique aux créances commerciales aussi bien qu'aux créances civiles : n'en faut-il pas conclure que l'art. 136 C. co. fait double emploi avec l'art. 1690 C. c., à moins que l'on entende que l'art. 136 est fait pour la validité du transport d'une créance commerciale *inter partes* ?

Nous pensons que l'arrêt ci-dessus visé doit rationnellement s'appliquer aux créances commerciales, qui constatent une opération de commerce, mais qui n'ont pas la forme spéciale de la traite ou du billet à ordre, créances payables à une personne nominativement indiquée, sans la mention qu'elles sont transmissibles par la voie d'ordre. Ce paraît être l'avis de M. Pardessus qui écrit (Cours de droit commercial, T. II, p. 117). « Lorsque le titre de créance est négociable par voie d'endossement, le cessionnaire est saisi par le transport écrit au dos de l'effet.... La signification ou l'acceptation n'est pas nécessaire. »

Que devient l'objection que nous tirions nous-mêmes de l'art. 138 C. co ? Cet article s'expliquera comme nous expliquons l'art. 136 : l'endossement irrégulier ne vau-

(1) L'art. 1328 n'est pas applicable aux billets à ordre (Cass. 7 mars 1849, Sirey 49, 1,397). De même une lettre de change fait foi de sa date même contre les tiers, jusqu'à inscription de faux (Rennes, 6 février 1822).

dra que comme procuration, vis-à-vis des tiers seulement, par exemple d'un cessionnaire postérieur ayant intérêt à le faire considérer comme tel.

D'ailleurs, le fait même que l'art. 138 décide que l'endossement irrégulier ne vaut que comme procuration signifie bien qu'*inter partes*, il vaut autrement que comme procuration, c'est-à-dire comme transport de propriété, sans formalité. En effet, ce n'est que dans les relations avec les tiers qu'il peut y avoir équivoque sur le titre à donner au transport.

Exemple :

Le mari, après la dissolution de la communauté, donne en gage à son créancier douze actions nominatives. Après sa mort, les enfants renoncent à la succession; (ils deviennent donc tiers quant aux actes qu'il a faits); et, agissant en qualité d'héritiers de leur mère, ils revendiquent la moitié des actions contre le créancier gagiste. La nature des titres admettait la revendication : pas de doute là-dessus; mais le créancier prétendait que les actions, étant inscrites sur les registres de la société débitrice au nom du mari, lui seul en était propriétaire au regard des tiers, et avait, par conséquent, pu en disposer. Cette défense ne fut pas admise par la Cour, comme ne tenant aucun compte des droits de la communauté; les actions, au moment où le mari en disposait, étaient indivises entre lui et les héritiers de la femme; il avait donc

disposé de valeurs dont la moitié était à ceux-ci ; ceux ci pouvaient donc les revendiquer. (Sur le pourvoi, le débat porta exclusivement sur le point de savoir si les conventions matrimoniales sont opposables aux tiers, en tant qu'elles transmettent des droits réels : La Cour se prononça pour l'affirmative)

L'arrêt est aussi un exemple de ce que nous nous sommes efforcés d'éclaircir : les cas où il y a vraiment revendication d'une créance : il n'y eut pas transfert (formalité requise pour rendre opposable aux tiers la cession d'actions nominatives) : il y eut sur ces actions constitution d'un droit réel ; elles furent ensuite revendiquées, pour partie au moins, par le vrai propriétaire entre les mains d'un tiers détenteur, lequel ne peut opposer l'art. 2279, en opposant sa possession, parce qu'il s'agit de meubles incorporels, ce qu'oublie de dire M. Laurent, auquel nous empruntons cet exemple.

Titres au porteur.

Le principe que les créances peuvent être revendiquées reçoit exception quand elles sont constatées par des titres au porteur. Cela est universellement admis. Cependant le Code ne parle pas plus de l'exception que de la règle ; « mais l'une et l'autre se justifient par les raisons qui ont fait établir qu'en fait de meubles possession vaut titre. Pourquoi la possession est-elle considérée comme un titre de propriété quand il s'agit de meubles corporels ?

Parce qu'ils se transmettent de la main à la main, sans qu'on en dresse acte de transmission. Or, il en est ainsi des effets au porteur : le nom qu'on leur donne prouve que le paiement doit être fait à celui qui est porteur de l'effet : il est donc réputé créancier, c'est-à-dire propriétaire du titre. Ainsi il n'y a aucune différence entre ces titres et les meubles corporels, en ce qui concerne le mode de transmission ; donc ils doivent être soumis à un seul et même principe. » (Laurent, *op. cit.*, p. 585 et 586) (1).

Les billets de banque sont, au premier chef, des titres au porteur.

Il y a des choses mobilières, qui sont, tout ensemble, corporelles et incorporelles : ce sont les manuscrits . Que faut-il en décider ?

Les auteurs récents distinguent : le manuscrit, considéré comme chose corporelle, est un objet mobilier et tombe sous l'application de l'art. 2279. Seulement la possession du manuscrit n'engendre pas, par elle même, le droit de le publier. Il y a là deux droits distincts ; le droit de publication n'est pas attaché à la possession même du manuscrit : il appartient à l'écrivain et à ses ayants-cause, et il ne se transmet que par une convention spéciale : le détenteur ne peut opposer l'art. 2279 à celui

(1) Voir aussi, Vahl, Titres au porteur, n° 1416 et s.

qui revendique le droit de publier le manuscrit. (Paris, 1^{er} décembre 1876, D. P. 78, 2, 73). (1)

Les navires sont soustraits par la jurisprudence à l'application de l'art. 2279. Un arrêt de Cassation (18 janvier 1870, D. P. 70, 1, 128) dit que, quoique meuble par sa nature, le navire est soumis, quant à la saisie, les adjudications ou les ventes dont il peut être l'objet, à des règles spéciales qui excluent l'application du principe, « En fait de meubles possession vaut titre ». Les transactions sur les navires ne se font pas par simples traditions, mais par écrit comme les transactions immobilières, (et même rigueur plus grande qu'en matière immobilière, l'écriture est requise par l'art. 195 C. co. pour opérer transfert de propriété même *inter partes*); les navires sont également susceptibles d'hypothèques comme les immeubles. Dès lors, la maxime de l'art. 2279 n'a plus raison d'être.

Le principe de l'art. 2279 signifie que le propriétaire d'un meuble ne peut pas le revendiquer contre le tiers possesseur de bonne foi. Un meuble peut aussi être l'objet d'un autre droit réel que le droit de propriété, usufruit, gage, privilège mobilier : le titulaire d'un droit réel peut-il l'exercer contre le tiers qui a la possession de la chose ? Pour le gage, nous avons plus haut, donné

(1) Voir le chapitre 1^{er} : Des Dons manuels.

la solution négative : le détenteur, créancier gagiste, peut opposer l'art. 2279 contre le propriétaire revendiquant. Pour les privilèges mobiliers, la loi nous donne une solution : les créanciers qui en sont investis n'ont pas le droit de suite, sauf le bailleur ; ils ne peuvent donc revendiquer : c'est une application même de l'art. 2279 : seulement, au lieu de leur opposer la possession, le détenteur se bornera à leur dire : « Vous ne pouvez revendiquer ; vous n'avez pas qualité pour cela » ; à moins donc qu'ils ne soient investis d'une action personnelle en restitution, ce qui ôterait d'ailleurs tout intérêt à leur privilège, pas de revendication possible. Pour l'usufruitier, solution également négative : l'art. 2279 lui sera opposable par le tiers détenteur, comme au propriétaire, et pour une même raison : dès que la possession tient lieu de titre de propriété, le possesseur a tous les droits à la propriété dont il est ainsi investi, ce qui exclut l'action de l'usufruitier encore plus fortement que l'action du propriétaire. « On conçoit que si le propriétaire ne peut pas faire valoir son droit contre le possesseur, bien moins encore celui qui n'a qu'un démembrement de la propriété peut avoir une action contre le tiers détenteur. » Quoique de style un peu barbare (Laurent, op. cit. n° 574) cette formule exprime à merveille les raisons que nous venons d'indiquer.

Quand le possesseur tient la chose d'un auteur dont le

titre était sujet à résolution, à nullité, à rescision, il peut néanmoins opposer l'exception de l'art. 2279, si le titre du précédent possesseur vient à être résolu, annulé, ou rescindé. On ne peut lui objecter que celui qui n'a qu'un titre résoluble, annulable ou rescindable ne peut consentir à des tiers que des droits soumis à la même condition : ce principe ne s'applique pas à la transmission des choses mobilières ; en effet, la propriété s'en acquiert à l'égard des tiers, non par le titre de transmission, mais par la possession qui vaut titre ; or la possession fait acquérir la propriété, absolument.

BIBLIOGRAPHIE

- LAURENT *Droit civil*, t. xxxii, p. 553 et s.
- AUBRY et RAU.... — t. ii, p. 107 à 119.
- BAUDRY-LACANTINERIE — t. iii, p. 1031 à 1046.
- PARDESSUS..... *Droit commercial*, t. ii, p. 83.
- GARSONNET.,..... *Traité de procédure*, t. iii, p. 657,
passim.
- DALLOZ..... *Répertoire*, art. Prescription civile,
n° 264 à 302.
- *Supplément*, id.
n° 127 à 188.
- SIREY *Code de Procédure annoté*, art. 608,
- *Code Civil annoté*, art. 1328.
- DALLOZ..... *Code annoté*, art. 2279.
- BAUDRY-LACANTINERIE { *De la Prescription*, page 603 et s.
et ALBERT TISSIER.. }
- JOBBÉ-DUVAL *De la revendication des meubles*.
- POINCARRÉ *De la revendication des meubles*
dans l'ancien droit et dans le
Code civil.
- VAN BEMMELEN. *Le système de la propriété mobi-*
lière.
- WAHL. *Titres au porteur*.
-

SECTION DEUXIÈME

De l'article 1141

INTRODUCTION

« Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi. » (Art. 1141.)

Les auteurs paraissent unanimes à déclarer qu'il n'y a pas, dans ce texte, dérogation au principe de l'art. 1138 « *Solo consensu...* », et que la tradition n'a point du tout pour effet de transférer la propriété.

Il paraît bien cependant, à première vue, que ce texte suppose une tradition et qu'il la considère comme opérant transfert de propriété.

C'est ainsi que nous sommes tentés, naturellement, de le lire. Mais, peut-être, est-ce une lecture naïve. Nous nous réservons de l'approfondir, de voir si telle théorie, celle de M. Demolombe, par exemple, qui repousse une semblable interprétation, avec sa combativité ordinaire

et son luxe imagé d'épithètes et d'interjections, ne résulte pas d'une querelle de mots plus que de principes.

Il nous paraît, en tous cas, que l'art. 1141 prévoit une hypothèse et donne une solution qui rentre dans le cadre général de notre étude sur la Tradition. Qu'on fonde sur la tradition, en effet, ou sur la possession de l'art. 2279, la propriété acquise au second acquéreur de l'art. 1141, la possession, toujours exigée par les termes mêmes de notre article, suppose évidemment une tradition.

Est-il vraiment utile de séparer ces deux phénomènes, tradition, possession (on la suppose réunissant les conditions exigées par l'art. 1141). L'un ne va pas sans l'autre, avons-nous dit au début de notre étude sur l'art. 2279 : nous le répétons ici, et nous sommes bien près de confondre volontairement les deux termes.

A. — PRINCIPE DONT L'ART. 1141 EST L'APPLICATION

« L'art. 1138 ne distingue pas entre les meubles et les immeubles : il en résulte que la propriété des meubles se transmet par le seul effet du contrat, non seulement entre les parties, mais encore vis à vis des tiers. Ce principe reçoit-il une exception ? La loi hypothécaire ne concerne que les transactions immobilières : il ne peut en être question en ce qui concerne les meubles. Reste à

savoir si le Code civil lui-même ne déroge pas au principe établi par l'art. 1138? » (Laurent, t. xvi, p. 428.)

On a prétendu, et nous adoptons plus loin cette opinion, que l'art. 1141 exige la tradition pour que la propriété des choses mobilières soit transmise à l'égard des tiers. Cette opinion a été soutenue par Trouiller et par Troplong ; MM. Aubry et Rau, Demolombe, Laurent la combattent vivement.

Voici l'hypothèse :

J'ai vendu d'abord à Paul un meuble corporel, comme corps certain, et je ne lui en ai pas fait la tradition. J'ai vendu ensuite le même meuble à Pierre à qui j'en ai fait la tradition réelle. L'art. 1141 décide que Pierre sera préféré, lui, second acheteur, s'il est de bonne foi.

Un point est d'abord certain. La propriété des meubles est transférée entre les parties par le seul effet du contrat : cela est évident ; les art. 711 et 1138, qui posent le principe de la tradition immédiate de la propriété *inter partes*, sont, en effet, applicables aux meubles comme aux immeubles.

Mais aucun texte, dit M. Demolombe, n'exige la tradition comme condition de la translation de la propriété des meubles à l'égard des tiers, par l'effet des obligations conventionnelles. Objectera-t-on l'art. 1583 qui porte que la vente est parfaite entre les parties et que la propriété est acquise de droit à l'acheteur, à l'égard du vendeur,

dès qu'on est convenu de la chose et du prix quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé, pour en induire que la propriété n'est acquise à l'égard des tiers qu'autant que la chose a été livrée ? Nous savons que l'art. 1583 n'est qu'un article d'ajournement dont le seul but a été de conclure une trêve entre les partisans du régime de la transcription comme condition de la translation de la propriété des immeubles, et les adversaires de ce régime ; mais il n'en résulte nullement que la tradition soit nécessaire pour opérer la translation à l'égard des tiers de la propriété des meubles ; si telle en était la conséquence, il faudrait dire que la tradition est également nécessaire à l'égard des tiers pour la translation de la propriété des immeubles, car l'art. 1583 est général, et il s'applique aux immeubles comme aux meubles : or, ce serait une proposition inadmissible.

On objecte l'art. 1141 lui-même. Mais il n'implique pas, répond M. Demolombe, que la tradition soit nécessaire pour opérer la translation conventionnelle de la propriété des meubles à l'égard des tiers. Bien plus, il suppose le contraire. L'art. 1141, en effet, n'accorde la préférence au second acquéreur qui a été mis en possession réelle, qu'autant que sa possession est de bonne foi. Or, cette circonstance serait indifférente, si le premier acquéreur n'était pas devenu propriétaire ; le second acquéreur, mis en possession réelle du meuble, n'en devrait pas

moins acquérir la propriété, quoiqu'il fût de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il connût l'existence de la première aliénation ; telle est encore, relativement aux immeubles, la règle de notre droit, qui, entre deux acquéreurs du même auteur, donne la préférence à celui qui a fait transcrire son titre le premier, lors même qu'il serait postérieur en date, sans distinguer s'il est de bonne ou de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il a ignoré ou connu la première vente.

Cela est incontestable, ajoute M. Demolombe. Il est incontestable, parce que c'était la règle en droit romain et dans notre ancien droit, où la tradition était nécessaire pour opérer transfert de propriété, que, si la tradition opérait transfert de propriété des meubles, la bonne foi ne serait pas requise comme condition de la possession du second acquéreur. Et M. Laurent dit (op. cit. p. 340). « Supposons que la chose soit livrée au second acheteur qui est en possession réelle : sera-t-il, par l'effet de la tradition, propriétaire contre le premier acheteur ? Non, car l'art. 1141 ne parle pas de tradition ; il exige que le second acheteur ait été mis en possession réelle. Or, il se peut fort bien que la tradition ait été faite au second acheteur, sans qu'il ait été mis en possession réelle, et il ne sera pas propriétaire dans ce cas, nouvelle preuve que la tradition ne transfère pas la propriété des choses mobilières.

N'est-ce pas le cas de commenter cette phrase que nous avons écrite au début de notre section, que la querelle est plus dans les mots que dans les principes ? Sans doute, il faut que la possession du second acquéreur soit réelle et de bonne foi : c'est écrit dans l'art. 1141 : et bien, la tradition exigée devra livrer cette possession-là ! Nous ne tenons pas spécialement à ce que la tradition seule, sans que la possession par elle acquise revête aucun des caractères ci-dessus indiqués, transfère la propriété ; nous ne voulons pas violer le texte formel de la loi ; c'est une tradition opérant transmission de la possession utile de l'art. 1141 et de l'art. 2279, qui, selon nous, transférera la propriété des meubles dans l'hypothèse prévue par l'art. 1141.

Et pourquoi tenons-nous à cette formule, que c'est la tradition qui opère transfert de propriété ? Simplement, parce que dans l'hypothèse de l'art. 1141, nous ne voyons pas comment la possession pourrait être acquise sans tradition préalable : ces deux phénomènes juridiques, possession, tradition, ne vont pas l'un sans l'autre, du moins dans l'hypothèse pour laquelle est fait notre article. Cela est évident, et nous préférons, parce qu'il nous paraît plus logique de le faire, dire que c'est la tradition — encore une fois, tradition livrant une possession revêtue de tous les caractères voulus par la loi — qui transfère la propriété, parce que, tout simplement, la tradition

est un *acte*, tandis que la possession est un *état*, passif en quelque sorte, et que, qui dit transfert, suppose acte de transmission.

Nous ne comprenons vraiment pas l'acharnement des auteurs contre cette théorie. L'art. 1141, si vous le voulez, l'art. 2279 puisque vous dites que l'art. 1141 en est une application, sont bien des exceptions au principe « *Solo consensu...* » Si on appliquait ce principe, le premier acquéreur (sauf la question de la date certaine) serait préféré, même au second acquéreur mis en possession. Qu'importe alors de dire que c'est la tradition qui est l'origine de la possession, ou bien la possession elle-même qui confère le bénéfice de la propriété, qui cause l'exception au principe... ?

Nos adversaires disent que l'art. 1141 s'explique par l'art. 2279 (1). Celui qui acquiert *a non domino*, de

(1) « Ainsi, entre deux acquéreurs successifs du même objet mobilier corporel, on préfère celui dont le titre est antérieur en date ; toutefois, en vertu de la règle : « *En fait de meubles, possession vaut titre*, » l'acquéreur dont le titre est postérieur, l'emporte, s'il a été mis le premier en possession réelle, et s'il était de bonne foi lors de son entrée en possession. C'est en ce sens qu'il faut entendre l'art. 1141. Cette disposition est une application de la règle : « *En fait de meubles, possession vaut titre*. » C'est bien ce qui résulte des explications fournies par Bigot-Préameneu dans l'exposé des motifs.

« La bonne foi de cet acquéreur (le second acquéreur), dit-il, la nécessité de maintenir la circulation libre des objets mobiliers, la difficulté de les suivre et de les reconnaître dans la

bonne foi un meuble dont la tradition lui est faite, en devient instantanément propriétaire : c'est ainsi que celui qui achète du dépositaire ou de l'emprunteur le meuble déposé ou emprunté, croyant que ce meuble lui appartient, en devient propriétaire par l'effet de sa possession fondée sur son juste titre et sa bonne foi : et pourtant, ni le dépositaire, ni l'emprunteur n'avaient la propriété de ce meuble. Or, telle est exactement la position de celui qui avait déjà vendu son meuble à un premier acquéreur, sans le lui avoir livré, et qui le vend ensuite à un second acquéreur auquel il le livre. Le second acquéreur peut donc invoquer la maxime : « *En fait de meubles, possession vaut titre* », contre le premier acquéreur, comme il pourrait le faire contre le déposant ou le prêteur, ceux-ci étant restés cependant propriétaires, celui-là l'étant devenu. Sans doute encore : il y a exception au principe de l'art. 1138 : la propriété n'est trans-

main des tierces personnes ont dû faire donner la préférence à celui qui est en possession, quoiqu'il y ait un titre antérieur au sien ». L. Barde. *Traité des Obligations*, n° 109.

« L'acquéreur d'un objet mobilier corporel en devient propriétaire à l'égard de tous par le seul effet du consentement, mais sauf l'application de la règle « *En fait de meubles, possession vaut titre.* » Il pourra donc revendiquer contre tous ceux qui ne peuvent pas invoquer cette maxime, c'est-à-dire : 1° contre un acquéreur de mauvaise foi ; 2° contre tout possesseur, même de bonne foi, si la chose est sortie des mains de l'aliénateur par perte ou par vol. Toutefois, dans ce dernier cas, il ne pourra agir que pendant 3 ans. Art. 2279, al. 2. »

férée dans le cas de l'art. 1141, par le seul effet du consentement, que *inter partes* ; *ergà omnes*, c'est la possession, réelle, de bonne foi, qui détermine l'acquisition de la propriété : c'est bien, au fond, ce que vous dites ! Nous aussi. Seulement, nous préférons cette formule : ce n'est pas la possession, c'est la tradition qui fait acquérir la *possession-propriété*, pour tout dire d'un mot. Elle nous paraît plus élégante.

Et les deux formules, comme nous l'allons voir, conduisent aux mêmes résultats.

Applications :

1°. — Le premier acquéreur d'un meuble pourra le revendre contre un second acquéreur auquel il aura été livré, si la possession de celui-ci n'est pas de bonne foi. D'accord : vous dites que c'est parce que la tradition n'opère pas transfert de propriété ; nous aimons mieux dire que c'est parce qu'elle n'opère transfert de propriété qu'autant qu'elle fait acquérir la possession qualifiée de l'art. 1141.

2° Il pourra le revendre pendant trois ans, même contre un possesseur de bonne foi, si c'est par perte ou par vol que le meuble est sorti des mains du vendeur. Oui, la règle de l'art. 2279 et celle de l'article 1141 reçoivent exception quant aux choses perdues ou volées.

3° Il pourra le revendre aussi contre les créanciers chirographaires du vendeur qui l'auraient fait saisir. En

effet, la tradition n'est pas nécessaire pour que s'opère le transfert de propriété *inter partes* : or, les créanciers chirographaires ne sont que les ayants cause de leur débiteur, n'ayant sur son patrimoine qu'un droit de gage général, planant en quelque sorte sur tous ses biens, mais sans en affecter spécialement aucun. Donc, ils ne sauraient saisir un bien dont leur débiteur a cessé d'être propriétaire, et, de même qu'ils ne peuvent opposer le défaut de transcription pour les immeubles, ils ne pourraient opposer le défaut de tradition pour les meubles.

Nous avons déjà vu ce cas et cette difficulté sous l'art. 2279 ; et nous avons dit qu'il fallait ajouter à cette formule le complément suivant : la vente des meubles, pour être opposable aux créanciers chirographaires qui ont pratiqué une saisie, doit avoir une date certaine antérieure à leur saisie (art. 1328), car la saisie confère justement aux créanciers chirographaires ce droit spécial, distinct, et chronologiquement fixé sur le patrimoine de leur débiteur, qui les constitue tiers à l'égard des actes par lesquels ce débiteur a fait sortir des biens du gage qu'ils défendent contre les tiers (1) (2).

(1) Ajoutons qu'encore même que l'acte de vente ait certitude de date, il pourra être attaqué par les créanciers chirographaires en vertu de l'art. 1167, s'il est frauduleux, car *fraus omnia corrumpit*.

(2) Ces deux caractères diminuent beaucoup le danger qu'offrirait la fraude suivante : un débiteur vend, un à un, ses meu-

Ceci met en lumière une question sur laquelle les auteurs sont muets, et soulève une objection qu'on pourrait nous faire; à nous, qui, lisant simplement le texte de l'art. 1141, y voyons un cas où la propriété d'un meuble est transférée par la tradition.

Je vends aujourd'hui un objet mobilier à Paul, qui en devient propriétaire en vertu de l'art. 1138, et propriétaire *erga omnes*; demain je vends ce même objet à Pierre; le second acheteur deviendra-t-il propriétaire? Si la chose n'est livrée à aucun des deux acheteurs, il est certain que le premier, Paul, en aura la propriété. En effet, cette hypothèse n'est pas celle de l'art. 1141; donc, l'art. 1138 doit recevoir son application; le premier acheteur est propriétaire à l'égard de tous, et par conséquent à l'égard du second acheteur, Pierre.

Remarquons cependant que la solution ne sera vraie qu'autant que nulle difficulté ne sera soulevée à propos de l'acte de vente, nulle contestation sur sa date. Mais si la date du premier acte est contestée, entre les deux acheteurs qui sont tiers l'un à l'égard de l'autre, la difficulté ne pourra être tranchée que par l'application de l'art. 1328: ce sera l'acquéreur qui produira un titre ayant

bles sans en faire tradition; ses créanciers, ne voyant aucun changement extérieur dans sa position, n'auront point la pensée de recourir à des mesures conservatoires, et n'apprendront son insolvabilité que lorsqu'elle sera irrémédiable.

acquis date certaine le premier, qui sera déclaré propriétaire de l'objet en litige.

Voilà le cas. Voici maintenant l'objection possible. Qu'arrivera-t-il, pourrait-on nous dire, au cas où le titre du second acquéreur mis en possession, de bonne foi, n'a pas date certaine ? Ou c'est, au contraire, le titre du premier acquéreur, non mis en possession, qui a acquis cette date certaine ? Si vous admettez que c'est la tradition qui emporte transfert de propriété, qu'importera la date certaine non acquise au titre de celui qui possède, et acquise à son adversaire ?

Mais nous pensons en effet que ceci est très soutenable. La tradition, croyons-nous, est requise pour rendre opposable aux tiers le transfert de propriété d'un meuble ; son utilité est la même que celle de l'art. 1328 : elle dénonce, elle est censée, au moins, marquer d'une façon apparente la modification apportée au patrimoine du vendeur, comme la mention de l'acte de vente sur les registres de l'enregistrement ; la tradition et la condition imposée par l'art. 1328, ont une même raison pour un même effet : pourquoi ne pas leur faire jouer le même rôle juridique ? Nous pourrions donc très vraisemblablement soutenir que le second acquéreur, nanti de l'objet mobilier, devra être déclaré propriétaire, encore que son titre n'ait point date

certaine, date certaine acquise au contraire au titre de son adversaire, le second acquéreur (1).

Et les partisans de l'opinion contraire pourraient également adopter la même solution, eux pour qui, possession réelle et de bonne foi, veut dire ce que signifie, pour nous, tradition.

Mais, conformément à notre tendance ecclétique, nous pensons aussi qu'on pourrait très valablement soutenir, dans l'une comme dans l'autre opinion, que l'art. 1328 est d'une portée très générale, d'une application universelle, et qu'il devra, en dépit de la possession, trancher le conflit que nous avons indiqué. A moins cependant, et ceci est en faveur de notre première solution que l'on ne rappelle, fort judicieusement, la règle d'interprétation

(1) Voici l'importante conséquence que l'on pourrait tirer de cette interprétation : nous avons déjà dit (p. 77, texte et note 2) que, pour être opposable aux créanciers saisissants, la vente d'un meuble consentie par le débiteur devait avoir acquis certitude de date, avant la saisie. Il faudrait dire, selon cette interprétation nouvelle : la vente, indépendamment de la question de savoir si le titre qui la constate a acquis date certaine, ou encore, outre la nécessité de la date certaine, doit avoir été suivie de tradition réelle, pour être opposable aux créanciers saisissants et en général à un tiers quelconque qui invoque un droit distinct sur le meuble en litige. C'était la doctrine de Bourjon : « La vente des meubles faite sans déplacement est nulle à l'égard des créanciers du vendeur : de là, il s'ensuit que les créanciers de celui qui a fait une telle vente, peuvent, nonobstant icelle, les faire saisir et vendre sur leur débiteur qui en est resté en possession..... » (T. I, p. 446, n° 11).

« *Specialia generalibus derogant* » : l'art. 1141 régit un cas spécial, soustrait, à raison même de sa spécialité, à la règle générale écrite dans l'art. 1328

B. — CONDITIONS AUXQUELLES EST SOUMISE L'APPLICATION
DE L'ART. 1141.

Nous avons vu déjà que deux conditions sont requises par l'art. 1141, conformément à l'art. 2279, pour que le second acquéreur soit préféré : la loi exige : 1° qu'il soit de bonne foi ; 2° qu'il ait été mis en possession réelle.

A. — *Bonne foi*. La bonne foi de l'acquéreur consiste à ignorer que le meuble qui lui est vendu et livré a été vendu déjà à un autre, et qu'il n'appartient plus au vendeur. D'ailleurs la bonne foi est toujours présumée et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver (art. 2268, 1116, C. c.).

Si la loi, dit M. Huc (*Commentaire théorique et pratique du Code civil*, VII, n° 128, p. 186), exige que la possession du second acquéreur soit de bonne foi, c'est parce que, dans le cas où un concert frauduleux est organisé entre cet acquéreur et le vendeur dans le but de dépouiller le premier acquéreur, il faut, en vertu des

principes généraux, que celui-ci soit indemnisé, et qu'à titre de réparation, la propriété soit reconstituée sur sa tête. Or, d'après l'art. 711, cette reconstitution du domaine a lieu par le seul effet de l'obligation.

Nous n'interprétons pas dans un sens aussi strict la nécessité de la bonne foi. N'est-il pas évident que, sans avoir colludé avec le vendeur, le second acquéreur peut être de mauvaise foi ; par exemple, par cela seul qu'il a eu connaissance de la première vente. Sans doute, entre deux acquéreurs successifs d'un même immeuble, celui qui a fait transcrire le premier doit être préféré, alors même qu'il aurait connu l'aliénation consentie antérieurement au profit de l'autre acquéreur. Mais aucune disposition de la loi n'exige quant à lui la condition de la bonne foi. La transcription doit donc lui assurer la préférence, à moins qu'il n'ait colludé avec le vendeur et qu'on ne puisse, en conséquence, lui appliquer le principe général « *Fraus, omnia corrumpit* ». Dans le cas prévu par notre texte, il en va autrement. Le second acquéreur d'un meuble ne l'emporte sur le premier que si sa possession est de bonne foi.

A quel moment faut-il que la bonne foi existe chez le second acquéreur ? Suffit-il qu'elle existe au moment de l'acquisition, ou faut-il encore qu'elle existe au moment de la tradition ? Ce que le texte même de l'art. 1141 exige, c'est que la possession soit de bonne foi : ce qui suppose

d'ailleurs que la bonne foi devra exister aussi au moment du contrat, car on imagine difficilement que la bonne foi ait pu exister au second moment et non au premier. Nous estimons, d'ailleurs, que par analogie du principe écrit en matière d'usucapion, « *mala fides superveniens usucapionem non impedit* », la connaissance plus tard acquise au possesseur du vice de sa possession ne le priverait pas du bénéfice qui résulte pour lui de sa bonne foi, au moment même où il a été nanti.

B. — *Possession réelle*. Comme nous l'avons dit, à propos de la maxime de l'art. 2279, il est dans la volonté du législateur que la possession soit réelle, c'est-à-dire corporelle, que la chose soit vraiment *in manu possidentis*.

Il appartient d'ailleurs au juge d'apprécier souverainement, car c'est une pure question de fait, si la tradition « feinte », apposition de marques, remise des clefs, etc., a conféré à l'acquéreur le bénéfice de la possession réelle. On peut, à ce sujet, indiquer un double criterium assez sûr :

La possession, la tradition, est-elle apparente et indubitable, au point que les tiers n'aient pas pu ne pas la voir ? Elle suffira évidemment. Est-elle, au contraire, obscure, occulte, équivoque ? Elle ne suffira point.

Remarquons d'ailleurs, avec M. Demolombe, (op. cit. p. 472) que la même espèce de tradition qui pourrait être

considérée comme suffisante, entre les parties, sous une législation d'après laquelle la tradition serait nécessaire pour opérer transfert de propriété entre les parties elles-mêmes, pourrait être, au contraire, considérée comme insuffisante à l'égard des tiers pour que cette translation de propriété leur fût opposable. Car la convention des parties fait foi entre elles, mais ne peut être opposée aux tiers à l'égard desquels est *res inter alios acta*.

Il faut un fait, nous le répétons, un fait apparent, autre que la convention, et dénonçant aux tiers la translation de possession d'où découle transfert de propriété.

Voilà pourquoi la tradition « feinte », peut, tantôt suffire tantôt être inefficace. La tradition peut avoir lieu même par le seul consentement des parties lorsque l'acheteur a déjà le meuble en son pouvoir à un autre titre (Art. 1606 et 1919).

Je vous vends le cheval que je vous ai prêté : je ne pourrai plus le vendre à un second acheteur. Il n'y a pas eu de tradition réelle, c'est vrai : mais ce que la loi exige c'est la possession réelle : comme nous l'avons dit, elle est d'ordinaire acquise par une tradition réelle qui l'a précédée : cette tradition a eu, dans l'espèce, deux moments : elle n'a pas été translatrice de propriété au début ; elle l'est ensuite devenue par la volonté des parties, et elle se manifeste, vis-à-vis des tiers, par le fait de la possession réelle. Il en va autrement si nous supposons

ceci : je vous vends mon cheval, et je vous en fais seulement une tradition feinte, c'est-à-dire qu'il est convenu que je vais désormais le posséder pour vous et en votre nom, comme locataire ou comme emprunteur, ou comme dépositaire (art. 1919). Ce n'est pas une tradition suffisante à l'égard des tiers.

C'est ainsi encore, qu'on ne saurait considérer comme tradition, une prise de possession réelle, suffisante aux termes de l'art. 1141, la remise de la facture, pas plus que la remise de la lettre de voiture, qui ne sont, la première que la preuve du marché, l'autre, qu'un titre contre le transporteur.

C. — À QUELLES CHOSES S'APPLIQUE L'ART. 1141

Pas plus que l'art. 2279, l'art. 1141 ne s'applique aux meubles corporels, qui ne sont pas, en effet, susceptibles de cette possession, de cette tradition réelle que ces articles exigent, à l'exception toutefois des titres dits au porteur.

La transmission de ces sortes de meubles est, en effet, gouvernée par des règles spéciales, soit entre le cédant et le cessionnaire, soit à l'égard des tiers.

Art. 1689, le transport s'opère entre cédant et cessionnaire par la remise du titre. Art. 1690, le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur, ou par l'acceptation de ce dernier dans un acte authentique, de sorte que, en cas de concours entre deux cessionnaires successifs de la même créance, celui-là doit être préféré qui a le premier fait notifier le transport au débiteur cédé, ou qui a le premier obtenu son acceptation dans un acte authentique.

En matière de valeurs commerciales, négociables par voie d'ordre, c'est l'endossement qui joue le rôle de la signification dans un acte authentique. Pour les actions dites nominatives, c'est la formalité du transfert qui joue ce même rôle.

L'art. 1141 comme l'art. 2279, est sans application en ce qui concerne une universalité de meubles qui seraient comme tels, l'objet du contrat, car cette universalité constitue une chose incorporelle; *nómen juris*.

Notons enfin que le principe de l'art. 1141, qui semble écrit pour l'hypothèse d'un débat sur la propriété d'un meuble est très général, et qu'il peut s'appliquer à d'autres droits réels.

Supposons, par exemple, qu'après avoir vendu un meuble à Paul sans le lui avoir livré, je le remette en gage à Pierre à qui j'en livre la possession réelle : ce gage sera valablement constitué, et Paul ne pourra pas opposer aux

créanciers gagistes la vente qui lui en a été faite (art. 2076). Le tout, sauf la question de date certaine acquise aux titres respectifs de l'acquéreur et du créancier gagiste. (Art. 1318 et 2074.)

BIBLIOGRAPHIE

- LAURENT..... *Traité de Droit civil*, t. xvi, p. 428
et suiv.
- DEMOLOMBE id. t. xxi, p. 458
et suiv.
- AUBRY et RAU id. t. ii, p. 55, 116
et 117.
- id. t. iv, p. 341
et 342.
- BAUDRY-LACANTINERIE }
et L. BARDE..... } *Traité des Obligations*, p. 371 et s.
- HUC.....,... *Commentaire théorique et pra-
tique du Code civil*, XII, p. 136. .
-

DEUXIÈME PARTIE

Des cas où l'action en Revendication survit à la Tradition

Du Commodat, du Dépôt et du Gage

INTRODUCTION

Dans ces trois contrats, nous aurons à étudier la tradition translatrice, non de propriété comme elle l'était dans les dons manuels, dans le prêt de consommation et dans les hypothèses prévues par les art. 2279 et 1141; C. c., mais seulement de possession ou, plus exactement, de détention précaire. Celui qui, par l'effet de ces contrats, se trouve nanti de la chose mobilière qui en forme l'objet, n'est qu'un détenteur précaire.

Leur étude, au point de vue qui nous occupe, n'offre donc qu'un intérêt restreint. De longs développements, à

leur sujet, sortiraient du cadre qui nous est tracé : ce sera donc plutôt une énumération, avec l'indication plus précisée des effets particuliers de la tradition dans certains cas, qu'une monographie de chacun de ces contrats.

CHAPITRE PREMIER

Du Commodat

Art. 1875 C. c. « Le commodat ou prêt à usage est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une chose pour s'en servir à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi. »

Il est donc de l'essence du prêt que celui à qui la chose est prêtée en reçoive tradition pour s'en servir à un certain usage pour lequel elle lui est prêtée.

Le prêt à usage est un contrat réel (1).

Mais il n'est pas un contrat réel comme il l'était en droit romain. En droit romain, en effet, le commodat et, plus généralement, les contrats qui se formaient *re*, ne devenaient obligatoires, en droit civil, que par la tradition de la chose. Jusque-là, il n'y avait qu'un pacte nu qui ne fournissait à l'emprunteur aucune action pour contraindre le prêteur à la livraison de l'objet promis. (V. 1^{re} partie, chap. II, du *Mutuum*.) En droit français, au contraire, l'engagement de livrer une chose à titre de prêt à usage est valable et civilement obligatoire

(1) Cass. Requêtes. 15 mars 1886, D. 87, 1, 28.

(art. 1138), indépendamment de toute livraison, et, si celui qui a fait la promesse se refuse à la réaliser, l'emprunteur aura une action pour l'y contraindre. (Colmar, 8 mai 1845. Dalloz 46, 2,219).

Mais le contrat de prêt à usage, avec les obligations particulières qui en dérivent, ne sera formé que par la remise de la chose. « Le prêt à usage, dit Pothier (Du Prêt à usage n° 6), est de la classe des contrats réels, c'est-à-dire de ceux qui ne se forment que par la tradition de la chose. En effet, on ne peut concevoir de contrat de prêt à usage, si la chose n'a été délivrée à celui à qui on en accorde l'usage ; l'obligation de rendre la chose, qui est de l'essence de ce contrat, ne pouvant pas naître avant que la chose n'ait été reçue. On dira peut-être que, dans notre droit français, où toutes les conventions, même celles que le droit romain appelait *nuda pacta*, sont valables et produisent des obligations civiles, la convention par laquelle je serais convenu avec vous de vous prêter dans un tel temps une certaine chose, est valable par le seul consentement des parties, dès avant que je vous aie délivré la chose ; et cette convention produit une action contre moi pour m'obliger à vous délivrer la chose dans le temps convenu. Je réponds que cette convention n'est pas le contrat de prêt ; c'est seulement une promesse de prêter qui diffère du contrat de prêt comme une promesse de vente diffère du contrat

de vente. Le contrat de prêt ne se formera que lorsqu'en exécution de cette promesse, je vous aurai délivré la chose. »

Ainsi la promesse de prêter est valable, civilement obligatoire, et l'emprunteur pourra faire condamner, sous contrainte, le prêteur à la réaliser : mais il n'y aura contrat de prêt qu'après la livraison de la chose prêtée, et, à ce point de vue, l'analogie que Pothier établit entre la promesse de vente et la promesse de prêt n'est plus exacte aujourd'hui. La promesse de vente vaut quelquefois vente (art. 1589 C. c.), tandis que jamais la promesse de prêt ne produira les effets du contrat de prêt. Conséquence au point de vue des risques : l'emprunteur n'est pas obligé à la garde de l'objet prêté, tant que cet objet ne lui a pas été livré, et, s'il vient à périr ou à se détériorer, l'emprunteur ne peut encourir aucune obligation à propos de cette perte ou de cette détérioration : au contraire, les articles 1880 et s. imposent à l'emprunteur une responsabilité à propos des risques de l'objet prêté, quand le contrat est devenu parfait par la livraison de la chose. Cette solution est combattue par M. Duvergier (Du prêt n° 146) qui soutient que les risques incombent à l'emprunteur aussi bien dans la promesse de prêt que dans le prêt : « L'art. 1138, dit-il, a établi ce principe général, que l'obligation de livrer une chose est parfaite par le seul consentement des parties ; qu'elle rend le créancier pro-

priétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû lui être livrée. Pourquoi le principe ne recevrait-il pas son application au contrat qui se forme entre celui qui promet de prêter et celui à qui est faite cette promesse ? C'est bien une obligation de livrer qui est contractée ; elle est donc parfaite par le seul consentement..... » (1) (2).

Voici ce que M. Guillouard (op. cit. p. 17) répond, et nous nous rangeons à son avis : « Cette théorie méconnaît

(1) C'est à propos du prêt de consommation que M. Duvergier s'exprime ainsi ; mais si la théorie qu'il soutient est exacte, on devrait l'appliquer également, dans le cas de prêt à usage, par exemple dans le cas où la chose a été estimée lors de la promesse de prêt. On sait que l'estimation vaut vente : dans ce cas, l'emprunteur à titre de prêt à usage devient, pour un temps, propriétaire.

(2) « Cependant, le caractère réel du prêt à usage n'a plus aucune raison d'être aujourd'hui, puisque la promesse de prêter est devenue obligatoire. Il serait conforme aux principes généraux de considérer le prêt à usage ou de consommation comme un contrat consensuel prenant son point de départ au moment où la promesse de prêter est faite..... En tous cas, s'il ne peut y avoir prêt tant que la tradition de la chose qui est l'objet du contrat n'a pas été effectuée, il peut y avoir avant cette tradition une promesse obligatoire de prêt. Ainsi je m'engage envers une personne qui m'en a fait la demande à lui prêter une somme dans un délai déterminé. Cette promesse m'oblige, et si je refuse de l'exécuter volontairement, l'exécution forcée pourra être obtenue contre moi par les voies de droit. Mais il n'y aura prêt que lorsqu'en exécution de la promesse les fonds auront été versés, et c'est seulement à dater de ce moment que l'emprunteur sera obligé... . Le prêt à usage est un contrat réel..... Y a-t-il intérêt

le caractère particulier du contrat de prêt, qui est, comme nous venons de le dire, un contrat réel. Ce caractère est en harmonie avec la volonté des parties ; l'emprunteur entend bien s'obliger à conserver et à rendre la chose que le prêteur lui a remise, mais non celle qu'il a promis de lui remettre, et que peut-être il ne lui remettra jamais. Quant à l'art. 1138, il est écrit pour les contrats en général ; mais il reçoit une exception pour les contrats réels, dans lesquels les obligations de celui qui reçoit la chose ne naissent que par le fait même de sa réception.

Le commodat est un contrat unilatéral. La livraison de la chose n'a fait naître d'obligations qu'à la charge de celui qui a reçu tradition, qui est tenu de conserver la

à discuter cette question ? Oui, si on conclut, avec certains auteurs, de la réalité du contrat, qu'avant la livraison les risques de la chose restent au compte du prêteur..... En présence de l'art. 1138 qui met, d'une manière générale, les risques à la charge du créancier, il est inadmissible qu'une exception soit faite en faveur de l'emprunteur à usage. Nous ne voyons aucune raison de déroger à l'art. 1138 ; quoique d'après les termes de l'art. 1875, le prêt à usage soit un contrat réel, il faut appliquer à la promesse de prêt l'art. 1138, que l'opinion contraire restreint sans motifs et malgré la généralité de ses termes, aux contrats consensuels. » (Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl, Du Prêt, du Dépôt, Des Sociétés, nos 596 et 613.)

Cette conclusion de M. Albert Wahl nous paraît contradictoire avec cette simple phrase du n° 598.... La tradition est d'ailleurs faite, et les *risques tels que la loi les détermine sont pour le compte de l'emprunteur dès que l'objet est remis*

chose et de la rendre à l'expiration du terme fixé par le contrat.

On a contesté ce caractère au commodat, on a dit que c'était un contrat synallagmatique : « il peut arriver, dit M. Pont (*Des petits Contrats*, I, n° 28), par suite de certaines circonstances, par exemple si l'emprunteur avait fait des dépenses pour la conservation de la chose, que le prêteur fut à son tour obligé envers l'emprunteur : le contrat peut ainsi exceptionnellement, et par accident, prendre un caractère synallagmatique. Cette particularité doit le faire ranger, comme les autres contrats où elle se rencontre, parmi les contrats synallagmatiques imparfaits. »

Mais les définitions des art. 1102 et 1103 ne laissent pas de place à une seconde classe de contrats synallag-

à un tiers pour son compte », c'est-à-dire, en généralisant, dès que la tradition a été faite à l'emprunteur : la solution faite pour le cas où il est mis en possession par l'intermédiaire d'un mandataire s'applique *a fortiori* au cas où il est mis personnellement en possession.

Sans doute la promesse de prêter est un contrat consensuel, comme tous les contrats en principe. Mais puisque la réalité du contrat spécial de prêt à usage est écrite dans l'art. 1875, pourquoi n'en pas tirer la conséquence logique, et ce faisant, exprimer l'intérêt pratique du caractère exceptionnel de ce contrat ? Comprendrait-on, avons-nous déjà dit, qu'il y eut obligation de restituer pour l'emprunteur avant que la livraison fût faite. Comprendrait-on davantage, qu'avant cette même livraison, il fut tenu des risques ?

matiques, d'une nature imparfaite, dans laquelle une des parties, qui n'était pas obligée au moment du contrat, pourrait se trouver obligée, *ex post facto*, par des événements ultérieurs.

D'autre part, si l'emprunteur fait des dépenses pour la conservation de la chose, ou si la chose prêtée était atteinte de défauts cachés qui causent du dommage à l'emprunteur, le prêteur peut être tenu d'indemniser celui-ci des dépenses qu'il a faites ou du dommage qui lui a été causé ; « mais ces obligations ne naissent pas du contrat lui-même, au moment où il se forme ; elles procèdent d'événements postérieurs, indépendants du contrat de prêt, et elles ne sont la conséquence que de la détention de la chose d'autrui. Le contrat doit s'apprécier à l'époque où il se se forme, par les obligations qui en naissent à ce moment, et comme il n'y a d'obligations que du côté de l'emprunteur, le contrat est bien unilatéral. » (Guillouard, *op. cit.*, p. 27.)

Le prêt à usage confère à l'emprunteur le droit de se servir de la chose prêtée : la chose est livrée par l'une des parties à l'autre « pour s'en servir », dit l'art. 1875. Mais ce droit est personnel à l'emprunteur et il ne pourrait le transmettre à un tiers : l'emprunteur n'a pas de droit dans la chose, *in rem*, comme l'usufruitier ou l'usager : il n'a que le droit de faire un certain usage de la chose, usage qui a déterminé les parties à contracter.

Remarquons, d'ailleurs, que le droit pour l'emprunteur de se servir de la chose prêtée est de l'essence du commodat, et que si l'emprunteur n'a pas ce droit, le contrat ne sera plus un prêt, mais un dépôt ou un contrat innommé. C'est ainsi qu'il n'y a pas de prêt à usage quand une chose est remise à quelqu'un pour l'essayer en vue de l'acheter, ou pour l'estimer.

« Tout ce qui est dans le commerce et qui ne se consomme pas par l'usage peut être l'objet de ce contrat » art. 1878 » (1). « Ce sont le plus communément des meubles, dit Pothier (*Du Prêt à usage*, n° 14), qui en font l'objet : on prête tous les jours un carrosse, un cheval, un livre Néanmoins, les immeubles en peuvent être aussi l'objet : tous les jours, un ami prête à son ami sa cave, son grenier, un appartement dans sa maison ».

La première exception est relative aux choses qui se consomment par le premier usage ; elles ne peuvent, en général, faire l'objet d'un prêt à usage, car l'emprunteur ne pourrait plus les rendre après s'en être servi, et cette restitution en nature est de l'essence du prêt à usage. Elles pourraient être données à titre de prêt de consommation, et c'est là précisément la différence principale qui

(1) Cette règle comporte évidemment la réserve faite par Ulpien, fg. 3, § 6, D. (*Commodatis vel contrà*, 13, 6). « . . . nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat. » L'art. 1878 est trop absolu.

sépare ces deux sortes de prêts, la différence des objets sur lesquels ils portent.

Pour donner une chose à titre de prêt à usage, il n'est pas nécessaire d'en être propriétaire. Celui qui a un droit temporaire sur la chose, comme l'usufruitier ou le locataire, peut valablement la prêter à usage.

Même, le prêt à usage de la chose d'autrui est valable, entre le prêteur et l'emprunteur, sous la réserve évidemment des droits du véritable propriétaire. En principe, les contrats portant sur la chose d'autrui doivent être permis, dit M. Guillouard, car la chose d'autrui est dans le commerce, et le tiers qui concède sur elle des droits peut acquérir cette chose, et consolider ainsi les droits qu'il a créés.

Sous la réserve des droits du véritable propriétaire, avons-nous dit. Il nous paraît intéressant de voir comment ils se manifesteront, et, à ce propos incident, d'exposer des principes dont on oublie souvent le jeu. S'agit-il d'un meuble que l'emprunteur a reçu de celui qui n'en est pas propriétaire et n'a sur lui aucun droit? Contre la revendication du véritable propriétaire, et sauf le cas de perte ou de vol, l'emprunteur pourra opposer l'art. 2279. Mais, nous objectera-t-on, pour pouvoir invoquer l'art. 2279, il faut posséder *animo domini* : ce n'est pas le cas, dans notre hypothèse, où le détenteur actuel possède précairement à l'égard de celui qui lui a livré le meuble. Ceci est

un point délicat. Nous avons déjà exposé que nous pensions qu'on devait entendre la précarité selon l'art. 1165 C. c. « *Res inter alios* ». Elle existe entre l'emprunteur et le prêteur non à l'égard du vrai propriétaire. A l'égard de celui-ci, le détenteur est un tiers. S'il veut invoquer contre le détenteur le titre qui le constitue précaire à l'égard du prêteur, l'emprunteur s'opposera victorieusement, selon nous, à l'admissibilité de la preuve du contrat d'où résulterait la précarité de la possession : « Vous ne pouvez invoquer ce titre contre moi, dira justement l'emprunteur : il est *res inter alios acta*, en ce qui nous concerne. A votre égard, je suis un tiers par le fait même de ma possession. » Le véritable propriétaire pourra-t-il répondre alors : « Mais je ne suis pas un tiers dans mes rapports avec vous, j'ai une action en restitution contre votre auteur ; je suis son créancier ; je le prouve ; ses actes me sont opposables, et je puis les invoquer : j'invoque la précarité qui lie mon ayant cause à son propre ayant cause. » Non. La qualité de tiers est difficile à exprimer d'une façon générale : il nous semble cependant qu'on peut le faire dans les termes suivants : quelles que soient les circonstances de l'espèce, deux plaideurs doivent être considérés comme tiers, au regard l'un de l'autre, quand, n'ayant point contracté directement ensemble, ils invoquent l'un et l'autre un droit distinct et contradictoire sur le même objet. C'est le cas. Si l'on accepte notre for-

mule, on devra adopter également la solution que nous indiquons ici.

S'agit-il d'un immeuble ? Solution pareille, en principe ; mais résultat différent, car l'art. 2279 ne s'applique plus. Le vrai propriétaire injustement dépouillé par le prêteur pourra évincer le possesseur, à moins que celui-ci n'ait eu le temps de prescrire contre lui. Le titre « *pro commodato* », « *pro locato* », est un juste titre à notre avis. Encore une fois, le vrai propriétaire trouve un possesseur qui a contre lui, fatalement, *l'aninus domini* ; car, pour établir qu'il ne l'a pas, il faudrait qu'il invoquât un contrat qu'il ne peut invoquer, de par sa qualité de tiers.

Le commodat est soumis, quant à la preuve, aux règles générales des contrats, écrites dans les art. 1317 et s.. Ceci s'applique, tant à la tradition elle-même, qui, pensons-nous, doit être considérée non comme un fait pur et simple, mais comme l'exécution d'un contrat, c'est-à-dire un véritable *negotium juris*, qu'au contrat lui-même de prêt considéré comme accord des volontés.

Le commodat ressemble au contrat de constitution d'usufruit, d'usage, d'habitation, contrats constitutifs de droits réels ; et au contrat de louage qui donne naissance à un droit personnel. Entre plusieurs, une différence est à retenir, intéressante au point de vue qui nous occupe. Au contraire du commodat, ces contrats ne sont pas

réels, dans le sens que nous avons indiqué au début de ce chapitre ; les obligations et les droits réels qui en naissent existent indépendamment de la remise réelle, de la tradition. Le commodat ressemble d'ailleurs, à cet égard, au dépôt et au contrat de gage, contrats réels comme lui, c'est-à-dire ne devenant parfaits que par la tradition réelle de la chose, tandis que, dans notre droit, la plupart des contrats sont parfaits par le seul consentement des parties.

L'emprunteur peut se trouver créancier du prêteur, à raison des dépenses nécessaires et extraordinaires qu'il a faites à la chose pendant la durée du prêt (art. 1886). Il est tenu des dépenses ordinaires nécessitées par l'usage et la conservation de la chose prêtée ; mais, art. 1890, il n'est pas tenu des dépenses extraordinaires de conservation de la chose, qui demeurent à la charge du prêteur.

L'emprunteur peut encore devenir créancier du prêteur, à raison du dommage que lui auraient causé les vices de la chose prêtée, que le prêteur ne lui a pas fait connaître. L'emprunteur a-t-il, en raison de ses créances, un droit de rétention sur la chose prêtée ?

Certains auteurs refusent à l'emprunteur le droit de rétention, par la simple raison qu'aucun texte ne le lui accorde. Au reste, les droits de l'emprunteur sont suffisamment garantis, pour la créance qui naît des dépenses nécessaires faites à la chose prêtée, par le privilège du

conservateur accordé par l'art. 2102 § 3, à toute personne qui fait des frais pour la conservation de la chose. Cette théorie nous fut enseignée par notre maître, M. Caillemer.

D'autres disent (Guillouard, op. cit., n° 52) ; le droit de rétention a un caractère très général. « Fondé sur le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, ce droit, éminemment équitable, existe sans qu'il y ait besoin de texte pour le consacrer, toutes les fois que le détenteur de la chose d'autrui est créancier à raison de la chose qu'il détient, toutes les fois qu'il y a « *debitum cum re junctum* ». L'équité ne permet pas qu'il soit obligé de restituer cette chose sans être payé, en s'exposant ainsi à perdre sa créance, et c'est là tout le fondement du droit de rétention. »

On peut objecter à cette opinion l'art. 1885 : « L'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit. » C'est un corps certain qui est aux mains de l'emprunteur ; il est évident qu'il ne peut y avoir de compensation entre cet objet et une somme d'argent : l'art. 1885 ne peut s'appliquer à la compensation : c'est donc le droit de rétention seul qu'il semble vouloir proscrire. Mais il est facile de répondre que ce texte ne bannit le droit de rétention qu'en ce qu'il pourrait garantir une autre créance de l'emprunteur contre le prêteur, que celle née à l'occasion d'impenses faites sur la chose.

BIBLIOGRAPHIE

- POTHIER... .. *Traité du Prêt à usage.*
- AUBRY et RAU... .. — t. iv, p. 593 et s.
- LAURENT *Traité de Droit civil*, t. xxvi, p. 462
et suiv.
- BAUDRY-LACANTINERIE — t. iii, p. 50 et s.
- GUILLOUARD *Traité du Prêt, du Dépôt et du*
Séquestre, p. 14 et suiv.
- HUC... .. *Commentaire théorique et prati-*
que du Code civil, vol. xi, n° 156.
- BAUDRY-LACANTINERIE { *Traité théorique et pratique de*
et ALBERT WAHL... { *Droit civil. — De la Société, du*
Prêt, du Dépôt, page 319 et s.
-

CHAPITRE II

Du Dépôt

Le code ne donne aucune définition du contrat de dépôt proprement dit. Il y a, en effet, deux sortes de contrats de dépôt. La première, la plus fréquente, dans laquelle une personne remet à l'autre la garde de certaines choses ; la seconde, dans laquelle la propriété d'un objet étant contestée, on remet l'objet pendant la durée du litige aux mains d'un tiers qui le gardera pour le compte de celui auquel l'objet sera définitivement attribué : c'est le séquestre. Or, le Code, art. 1915, définit le dépôt en général : « L'acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature. » Cette définition convient parfaitement aux deux espèces de dépôt que nous avons distingués (acte s'applique à la fois au contrat de dépôt proprement dit, et au dépôt judiciaire qui est la conséquence d'un ordre de justice par l'effet duquel la personne qui le reçoit est constituée gardienne d'objets appartenant à autrui).

Pothier (Du contrat de dépôt n° 1) donne une définition du contrat de dépôt proprement dit : « Le dépôt est un contrat par lequel l'un des contractants donne une chose

à garder à l'autre qui s'en charge gratuitement et s'oblige à la restituer lorsqu'il en sera requis. »

Le caractère « gratuité » n'est pas dans la définition que donne l'art. 1915 du dépôt en général, car il ne conviendrait pas au dépôt judiciaire, au séquestre. De même, l'obligation caractéristique « rendre l'objet aussitôt qu'il en sera requis » ne saurait s'appliquer au séquestre : le dépositaire, ici, ne doit restituer la chose qu'après que la contestation dont elle est l'objet est terminée. (Art. 1960.)

L'intitulé « Du séquestre ou dépôt judiciaire » (section II, chapitre II, titre II, livre III C. c.) paraît assimiler entièrement et confondre le séquestre judiciaire et le dépôt judiciaire. Il y a cependant entre ces deux institutions une différence essentielle. Ce qui caractérise le séquestre, c'est que la chose dont le Tribunal ordonne le dépôt est litigieuse, tandis que le dépôt judiciaire ne suppose aucun litige. Ainsi l'art. 1961 considère comme un séquestre le dépôt des meubles saisis sur un débiteur ; ces meubles ne sont pas litigieux : donc il n'y a pas de séquestre. C'est un dépôt judiciaire. Il en est de même des choses qu'un débiteur offre pour sa libération : ces choses ne sont pas litigieuses ; il n'est pas contesté qu'elles appartiennent au débiteur : donc il n'y a pas lieu d'en ordonner le séquestre (art. 1961-3^o). C'est seulement dans le second cas, prévu dans l'art. 1961, qu'il y a séquestre judiciaire, lorsque la propriété ou la possession de la chose est liti-

gieuse entre deux ou plusieurs personnes. « A la vérité, le séquestre et le dépôt sont en général régis par le même principe ; mais il y a des différences et il vaut mieux les distinguer comme fait Pothier. » Laurent T. XXVII, n° 171).

D'autres auteurs, M. Guillouard, par exemple, estiment au contraire que le séquestre judiciaire et le dépôt judiciaire ne sont qu'une seule institution de même nature et régie par les mêmes règles.

Les art. 1917, 1918, 1919 qui composent la section « De la nature et de l'essence du contrat de dépôt », se bornant à indiquer trois des caractères de ce contrat, il est essentiellement gratuit ; il ne peut porter que sur des choses mobilières ; il n'est parfait que par la tradition, voici la définition que propose M. Guillouard (Traité du prêt, du dépôt et du séquestre, p. 284). « Le dépôt proprement dit est un contrat réel, unilatéral, par lequel l'une des parties s'oblige à garder gratuitement une chose mobilière que lui a remise l'autre partie, et à la restituer aussitôt que celle-ci la demandera. »

Le dépôt est un contrat *réel*. Comme le prêt, il ne se forme que par la remise réelle, matérielle, de la chose à celui qui doit en avoir la garde. Ici, nous avons un texte, l'art. 1919 qui déclare formellement que le contrat n'est parfait que « par la tradition réelle ou feinte de la chose déposée ». Mais, comme nous l'avons dit déjà au sujet du

mutuum et au sujet du commodat, ce contrat n'est pas réel, dans le sens du droit romain, où les contrats qui se formaient *re* n'étaient obligatoires en droit civil qu'après la remise de la chose. Ici, la promesse de recevoir un dépôt sera obligatoire pour celui qui l'a faite, et le déposant pourra le contraindre à l'exécuter et à recevoir le dépôt ; mais les obligations qui naissent du contrat de dépôt ne naîtront qu'après la remise de la chose, c'est dans cette mesure, mais dans cette mesure seulement, qu'il est vrai de dire avec l'art. 1919 que le contrat de dépôt n'est parfait qu'après la tradition.

Qu'est-ce que la « tradition feinte » dont parle l'art. 1919 ? Le second alinéa de l'article nous l'explique : « La tradition feinte suffit, quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelque autre titre, de la chose qu'on consent à lui laisser à titre de dépôt. »

La qualification de « feinte » appliquée à cette tradition est inexacte, car elle n'a rien de feint ou de simulé. Le dépositaire est en possession réelle avant le contrat de dépôt, mais à un autre titre, à titre de mandataire ou de locataire par exemple : le contrat de dépôt qui intervient entre les parties intervertit de plein droit la qualité en vertu de laquelle le dépositaire possédait. C'est une tradition de brève main, qui évite une double tradition. Mais il n'y a là aucune fiction.

Le contrat de dépôt est unilatéral. Il est essentiellement

gratuit. Il ne peut porter que sur des choses mobilières, art. 1918. Pothier (op. cit. 3) en donne la raison : « La meilleure raison qu'on peut apporter pour soutenir que les immeubles ne sont pas susceptibles du contrat de dépôt est ce qui caractérise essentiellement ce contrat, la fin pour laquelle l'un des contractants confie une chose à l'autre. Il faut que ce soit pour la garder, afin que le déposant la trouve chez le dépositaire lorsqu'il en aura besoin. Mais si elle est donnée pour une autre fin, c'est une autre espèce de contrat. Or une chose immeuble, telle qu'une maison, n'est pas de nature que celui à qui elle appartient puisse jamais avoir besoin de la donner en garde à quelqu'un pour qu'il puisse la retrouver : c'est pourquoi, elle n'est pas susceptible du contrat de dépôt. Ainsi, lorsque quelqu'un, en partant pour quelque voyage, confie à son ami les clefs de sa maison, le dépôt qu'il a fait à son ami est un dépôt de ses clefs, ou même encore des meubles qui sont gardés sous ces clefs dans sa maison : mais ce n'est pas un dépôt de la maison elle-même, qui, ne pouvant être déplacée, n'a pas besoin qu'on la garde. »

Le dépôt ne peut s'appliquer aux meubles incorporels, aux droits, parce que ceux-ci sont insusceptibles de tradition réelle, et MM. Aubry et Rau, dans la définition qu'ils donnent du dépôt proprement dit, prennent soin de déclarer que le dépôt s'applique aux choses mobilières et « corporelles ».

Il est vrai qu'on ne peut déposer des droits, des créances, puisque la créance est immatérielle ; mais les titres qui constatent ces créances peuvent faire l'objet d'un dépôt ; des billets sous-seing privé, la grosse d'une obligation notariée, un titre de rente nominatif, un blanc-seing peuvent être, aussi bien que les titres au porteur, soumis au régime des meubles corporels, l'objet d'un dépôt.

Les objets corporels qui se consomment par le premier usage peuvent être déposés aussi bien que ceux qui ne sont pas consommables. On pourra donc mettre en dépôt des sacs de blé, des pièces d'argent, etc., et le dépositaire devra conserver les choses par lui reçues pour les remettre en nature au déposant (art. 1930).

Si le contrat autorisait le dépositaire à remettre des choses pareilles, il n'y aurait plus contrat de dépôt, mais ce que l'on appelle parfois dépôt irrégulier, et qui n'est en réalité qu'un prêt de consommation. Ici, en effet, la propriété des objets livrés est transférée par la tradition au tiers qui en reçoit la livraison, et qui pourra en user, tandis que, dans le contrat de dépôt, le déposant demeure propriétaire des choses qu'il a données en dépôt : c'est bien le contrat prévu par l'art. 1892.

Il faut encore voir un prêt, et non un dépôt, dans l'opération par laquelle un tiers remet des fonds à un banquier, avec stipulation que les fonds remis produiront

intérêt, et que le tiers pourra les reprendre quand bon lui semblera. Aussi a-t-on jugé qu'en cas de faillite du banquier, le prêteur n'était qu'un créancier comme un autre, obligé de subir la loi du marc le franc, sans pouvoir invoquer un droit de propriété ou un privilège quelconque de dépositaire. « Le prêteur (Paris, 26 novembre 1855, et Cass., 13 août 1856, Dalloz, 57, 1, 22) a eu foi et confiance dans une maison de banque, en lui remettant des fonds qui se trouvaient ainsi associés aux chances de ses opérations, et il n'est pas, dès lors, en droit de réclamer une position privilégiée. »

Le dépôt volontaire (art. 1921) se forme par le consentement réciproque de la personne qui fait le dépôt et de celle qui le reçoit. Cette disposition, qui n'est que l'application du principe de droit commun « *Solo consensu fiunt contractus* », a pour but seulement de marquer la différence qui sépare le dépôt volontaire du dépôt nécessaire, différence qui naît des circonstances dans lesquelles ces deux espèces de dépôts se sont formées. Mais elle n'infirmes en rien ce que nous avons dit de la réalité de ce contrat et de la nécessité de la tradition de la chose déposée pour que naissent les obligations spéciales qu'engendre ce contrat.

Sur la preuve:

Art. 1923 : « Le dépôt volontaire doit être prouvé par

écrit. La preuve testimoniale n'en est point reçue pour valeur excédant 150 fr. » C'est la reproduction de l'art. 1341. Il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer à notre contrat le droit commun de la preuve. Si le déposant a un commencement de preuve par écrit, il pourra faire par témoins la preuve du contrat de dépôt qu'il allègue.

Celui qui allègue le dépôt pourra faire interroger sur faits et articles le prétendu dépositaire et se procurer ainsi par les contradictions et les invraisemblances de l'interrogatoire le commencement de preuve par écrit qui lui manque.

Le serment pourra être déféré à celui qui nie le dépôt.

Si le déposant a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite du dépôt, il pourra en faire la preuve par témoins (art. 1348).

En matière commerciale, le dépôt pourra toujours être prouvé par témoins (art. 109 C. co.).

Ces règles s'appliquent devant la juridiction répressive comme devant la juridiction civile : les tribunaux correctionnels, saisis par le ministère public ou par la partie lésée d'une plainte en violation de dépôt, devront donc, ou renvoyer les parties à se pourvoir devant la juridiction civile pour établir le dépôt, ou admettre le plaignant à faire directement la preuve devant eux conformément au droit commun des art. 1341, 1923 et 1348.

Signalons, sur la preuve, une conséquence de la réalité

du contrat de dépôt. Le contrat est l'accord des volontés. La tradition, c'est le fait.

Il semble que, si le premier phénomène doit être prouvé seulement d'après les règles de droit commun que nous venons de rappeler, on puisse rapporter, par tous moyens, la preuve du second phénomène, comme de tout fait. Non, ce fait est lui-même un « *negotium juris* » ; il n'est pas distinct du contrat lui-même : il est ce contrat réalisé. Et, à ce titre, nous pensons que la preuve n'en peut être administrée que conformément aux art. 1341 et 1923. Pour tout litige dont la valeur excédera 150 fr., la preuve écrite sera donc nécessaire, ou le commencement de preuve par écrit pour rendre admissible la preuve testimoniale. Ce sera le « reçu » délivré par le dépositaire au déposant quand il reçoit la chose : ce sera la « décharge » donnée par le déposant à qui le dépositaire restitue l'objet confié.

Le déposant peut être tenu, incidemment, d'obligations envers le dépositaire. Ces obligations ne naissent pas au moment même où le contrat se forme ; elles peuvent ne pas naître du tout : c'est pourquoi, en raison même de leur caractère éventuel, elles ne changent pas la nature purement unilatérale du contrat de dépôt. Art. 1947. Le déposant doit rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose et en second lieu l'indemniser des dépenses que le dépôt peut lui avoir

occasionnées. Ces diverses créances sont garanties par le droit de rétention. Art. 1948 : « Le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt. »

Cette disposition se justifie par le motif général sur lequel est basé le droit de rétention : « Il n'est pas juste que celui dont la créance est née à propos d'une chose qu'il détient soit obligé de la restituer avant d'être payé de sa créance. » (Guillouard. Op. cit. p. 392.) Aussi l'art. 1948 exige-t-il que la créance soit née à raison du dépôt : si elle était née d'une convention étrangère au dépôt, elle ne serait pas garantie par le droit de rétention.

Le droit de rétention n'est pas opposable seulement au créancier lui-même, mais encore aux tiers, créanciers ou acquéreurs dont le titre émane du déposant : ceux-ci n'ont pas plus de droits que leur auteur, et il serait injuste qu'ils pussent entrer en possession de la chose déposée sans indemniser le dépositaire comme le déposant lui-même. (Cass. 8 déc. 1868. Dalloz, 69, 1, 77.)

Outre le droit de rétention de l'art. 1948, le dépositaire a le privilège de l'art. 2102-3° pour les dépenses nécessaires qu'il aurait faites pour la conservation de la chose. Mais ce privilège n'est pas subordonné à la possession de la chose : l'eût-il remise au déposant ou à un ayant-cause de celui-ci, il n'en a pas moins le droit de se

faire payer, par préférence, sur le prix de cette chose quand elle sera vendue à sa requête ou à la requête d'un autre créancier du déposant. Mais le privilège ne s'applique que pour la garantie des dépenses faites pour la conservation de la chose, non des dépenses simplement utiles qui ne seraient garanties que par le droit de rétention dont l'existence est subordonnée à la possession de la chose.

BIBLIOGRAPHIE

- POTHIER..... *Du Dépôt*, passim.
- GUILLOUARD... .. *Du Prêt, du Dépôt et du Séquestre*,
passim.
- AUBRY et RAU..... T. VI, par. 427.
- BAUDRY-LACANTINERIE.. T. III, *du Dépôt*.
- HUC..... *Commentaire théorique et prati-*
que du Code civil, XI, n° 288 et s.
- BAUDRY - LACANTINERIE { *De la Société, du Prêt, du Dépôt*,
et ALBERT WAHL.... { n° 1009 et s.
-

CHAPITRE III

Du Gage

INTRODUCTION

Du nantissement en général

Le nantissement est un contrat de garantie qui a pour objet d'assurer au créancier le remboursement de sa créance en lui donnant la possession d'un bien de son débiteur ou d'un tiers : par ce moyen, le créancier n'a plus à redouter que le débiteur devienne insolvable ou qu'il essaie de soustraire son patrimoine à l'exécution de ses engagements : il pourra toujours se faire payer sur le bien dont la possession lui a été remise. Le nantissement peut être défini : un contrat accessoire, réel, unilatéral, à titre onéreux, indivisible, par lequel le créancier reçoit de son débiteur ou d'un tiers la possession d'une chose remise pour sûreté de sa créance.

Le nantissement est un contrat réel, comme le prêt ou le dépôt, en ce sens qu'il n'est parfait qu'après la remise au créancier des biens qui lui serviront de garantie. Si

les parties conviennent qu'un bien sera remis en nantissement au créancier, cette convention est obligatoire entre les parties par le seul échange des consentements, et en ce sens il est vrai de dire que le nantissement n'est pas un contrat se formant *re* comme le *pignus* du droit romain. Mais cette convention n'est qu'une promesse de nantissement qui donnera lieu seulement en cas d'inexécution, à la réalisation du contrat principal, et, suivant les cas, à des dommages-intérêts : quant aux obligations qui naissent du nantissement, soit contre le créancier, soit contre le débiteur, elles ne commenceront qu'au moment de la remise des biens au créancier (V. Pothier, *Traité du Nantissement*, n° 8, 9). (V. Cass. 18 mai 1898, Sirey 98, 1,433).

Aux termes de l'article 2072 C. c., il y a deux sortes de nantissement : le nantissement d'une chose mobilière qui s'appelle gage, et le nantissement d'une chose immobilière, qui s'appelle antichrèse. C'est du premier contrat seulement que nous avons à nous occuper.

Du Gage

D'après notre définition du nantissement, et d'après l'article 2073 C. c., qui se borne à indiquer un des effets du gage, nous dirons que le gage envisagé comme contrat (car le mot gage est pris parfois dans le sens de chose gagée), est un contrat accessoire, réel, unilatéral, par lequel le créancier reçoit de son débiteur ou d'un tiers la possession d'un meuble remis pour sûreté de sa créance et sur lequel il aura le droit de se faire payer par privilège et préférence aux autres créanciers. (Guillouard, Du Nantissement, p. 46.)

Le gage exige la capacité des parties. Il faut que le débiteur qui fait acte d'aliénation, soit propriétaire de l'objet par lui gagé. Mais le principe que le contrat du gage n'est valable que si le débiteur est propriétaire de l'objet par lui gagé, reçoit une notable exception par suite de la règle de l'art. 2279. La maxime « En fait de meubles possession vaut titre » protège non pas seulement le possesseur qui détient un objet mobilier à titre de propriétaire, mais aussi le créancier gagiste qui acquiert un droit réel sur le meuble à lui remis, et qui doit comme l'acheteur de ce meuble, être garanti contre toute revendication par sa possession de bonne foi. Il a la possession :

il a cru, de bonne foi, acquérir sur la chose un droit réel et il doit par suite être préféré sur cette chose à tous autres, même au véritable propriétaire qui a perdu la possession. L'application au créancier gagiste de la règle « En fait de meubles, etc. » doit se faire de même façon que quand il s'agit de l'acquisition d'un meuble faite à titre de propriétaire. Le créancier gagiste sera donc à l'abri de la revendication du véritable propriétaire, non seulement quand il aura reçu en gage des meubles corporels, mais aussi des valeurs au porteur ; (le récépissé du titre délivré par le banquier chargé de la conversion participe de la nature du titre, et sa remise au créancier suffit pour la constitution d'un gage régulier. (Aix, 13 novembre 1889, Sirey, 90, 2, 17). *Secus*, s'il s'agit de valeurs nominatives soustraites à l'application de l'art. 2279. (Cass. 17 décembre 1873, Dalloz, 74, 1, 145.)

Le créancier gagiste ne peut invoquer l'art. 2279 contre le véritable propriétaire que s'il est de bonne foi, puisque l'acquéreur ne peut l'invoquer qu'à cette condition et le juge du fait l'appréciera souverainement. Il faut en outre que le contrat de gage soit régulier : sinon, le prétendu créancier gagiste n'est plus qu'un possesseur précaire qu'il est impossible d'assimiler à l'acquéreur que l'art. 2279 a eu pour but de protéger. Ce détenteur précaire ne peut avoir plus de droits que celui de qui il tient

sa possession (Cass. 28 mars 1888, Sirey 88, 1, 265). Notons enfin que, par application de l'art. 2279, le créancier gagiste ne pourra opposer ses droits au véritable propriétaire, au cas de perte ou de vol de la chose donnée en gage.

Art. 2076 : « Le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. »

Cette remise réelle est exigée non seulement à l'égard des tiers, mais entre les parties mêmes pour la perfection du contrat : ceci résulte du caractère du gage ; c'est une sûreté réelle consistant dans la remise faite au créancier de l'objet qui va constituer sa garantie, et les obligations respectives qui naissent de ce genre de contrat ne peuvent exister qu'après la remise de la chose. (V. Laurent. T. XVIII, n° 470). (Arrêt de Cass. du 18 mai 1898 précité.)

Mais, quand nous disons que le gage exige pour sa validité la mise en possession du créancier gagiste, même dans les rapports des parties entre elles, cela veut dire seulement que le contrat de gage, avec les obligations spéciales qu'il engendre, n'existera qu'après la remise au créancier de l'objet du gage : quant à la promesse de gage, nous l'avons dit, elle est obligatoire entre les parties, au contraire du droit romain où un tel engagement n'était qu'un *nudum factum* dépourvu de sanction civile

et ne devenant contrat réel que par la remise de la chose.

L'art. 2074 qui exige la rédaction et l'enregistrement d'un acte écrit, pour constater l'accord du créancier et du débiteur, n'est fait que pour les rapports du créancier gagiste à l'égard des tiers : le créancier ne pourra opposer son privilège aux tiers qu'après avoir accompli les formalités de l'art. 2074 ; mais, à l'égard du débiteur ou de ses héritiers, le contrat de gage non rédigé par écrit pourra être établi par toute espèce de moyens, aveu de la partie, correspondance, et s'il existe un commencement de preuve par écrit, par la preuve testimoniale.

FORMES DU CONTRAT DE GAGE

L'art. 2074 indique à quelles conditions de forme le contrat de gage peut être opposé aux tiers. « Ce privilège n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous-seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leur qualité, poids et mesure. La rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont néanmoins prescrits qu'en matière excédant 150 fr. » Voici la raison de ce texte : « Il faut que la remise de ce gage ou la convention dont elle est l'effet ait une date certaine qui exclue toute idée de fraude et

de collusion entre ce détenteur et le propriétaire du gage. Sans cette précaution, un débiteur infidèle, au moment où il verrait que ses effets mobiliers vont être mis sous la main de la Justice, parviendrait, par des intelligences criminelles, à les soustraire à l'action de ses créanciers. » (Fenet, Du Nantissement, p. 215.) (1)

L'acte constitutif de gage peut acquérir date certaine à toute époque, tant que des tiers n'ont pas acquis de droits sur le meuble gagé. Mais il serait trop tard, la date certaine ne pourrait plus être donnée, après que la créance objet du gage aurait été frappée de saisie-arrêt, (Cass. 11 juillet 1846, Dalloz 46, 1,252) ou bien encore si elle avait été transportée à un tiers et que le transport eut été signifié, ou après le jugement déclarant le débiteur en faillite, après sa cessation de paiement ou dans

(1) « En matière excédant la valeur de 150 fr. » (art. 2074) doit s'entendre aussi pour déterminer la somme pour laquelle le privilège réclamé par le créancier gagiste primera les autres créanciers, et cette somme peut être fixée soit par le chiffre de la créance, soit par la valeur de l'objet donné en gage, si celui-ci vaut moins que la créance et ne garantit que portion de ladite créance. L'art. 2074 exige un acte authentique ou sous-seing privé pour établir la convention de gage ; mais il ne s'applique pas à la reconnaissance faite par le tiers convenu (art. 2076) du dépôt qu'il a reçu, reconnaissance qui pourra être établie par acte sous-seing-privé non enregistré, et même la remise de l'objet du gage pourra être établie à défaut d'acte écrit par les modes ordinaires de preuve des contrats (Paris, 4 décembre 1847, Dalloz, 1854, 2,260).

les dix jours qui la précèdent. Dans ces diverses hypothèses, des tiers ont acquis et chronologiquement fixé un droit distinct sur l'objet du gage, avant que le contrat ait été régulièrement fait, et le créancier gagiste ne peut plus compléter son titre au préjudice de ces droits antérieurs aux siens.

Dans l'art. 2074, *initio*, la loi prévient d'abord la fraude qui consisterait à grossir le chiffre de la créance pour absorber la valeur totale du gage, au préjudice des autres créanciers : le chiffre de la créance doit être indiqué ; puis cette autre fraude qui consisterait en la substitution d'objets plus précieux à ceux déjà donnés en gage, ce qui diminuerait l'actif qui doit revenir aux autres créanciers : il faut une description détaillée des objets donnés en gage.

Le gage a été constitué sur des valeurs au porteur. Doit-on appliquer l'art. 2074 ? On a prétendu que la simple tradition suffit pour donner en gage des valeurs au porteur. On dit : l'art. 2074 est fait seulement pour les meubles corporels : « qualité, poids, mesure » sont des termes significatifs à cet égard : il est donc étranger aux titres au porteur.

De plus, l'art. 2075 est inapplicable au gage constitué sur ces valeurs, car la formalité prescrite par ce texte, la signification de l'acte constitutif de gage au débiteur cédé, n'est que la reproduction de l'art. 1690, fait pour

la cession des créances ; et, de même que le transfert de la propriété des valeurs au porteur se fait par simple tradition sans observer l'art. 1690, de même la constitution de gage doit se faire sans observer l'art. 2075 ; donc, le gage doit se constituer comme le transfert de propriété s'opère, quand il s'agit de valeurs au porteur, par simple tradition. M. Guillouard (Op. cit. n° 84). « La forme même de ces deux textes, art. 2074 et 2075, indique qu'ils sont écrits, le premier pour les meubles corporels, le second pour les meubles incorporels ; et les valeurs au porteur ne peuvent être considérées à la fois comme des meubles corporels et comme des meubles incorporels. Si l'on envisage leur nature intime, les rapports qu'elles font naître entre le propriétaire de la valeur et le débiteur, on les traitera comme des créances ordinaires, meubles incorporels ; mais si l'on s'attache à leur mode de transmission, on les assimilera aux meubles corporels, et c'est ce que font la doctrine et la jurisprudence en appliquant l'art. 2279 aux valeurs au porteur. C'est, à notre avis, à ce dernier système qu'il faut se rattacher quand il s'agit de la constitution du gage : le débiteur qui le constitue transmet à son créancier un droit réel sur la chose qu'il donne en gage, et, pour déterminer comment ce droit peut être créé, on doit rechercher d'abord comment l'objet du gage peut être aliéné. C'est ainsi que, pour les créances ordinaires, l'art. 2075 prescrit les mêmes for-

malités que l'art. 1690 pour la transmission de la propriété de ces mêmes créances. » Ainsi, voici l'art. 2075 écarté : par contre, il faut appliquer l'art. 2074, à cause même de cette assimilation entre les titres au porteur et les objets mobiliers corporels.

Les règles ci-dessus, relatives à la forme du contrat de gage, ne s'appliquent pas au gage des meubles incorporels réglé par l'art. 2075, ni au gage commercial réglé par la loi du 23 mai 1863 qui a modifié les art. 91 à 93 du Code de commerce.

DU GAGE DES MEUBLES INCORPORELS

Pothier (De l'Hypothèque, n° 211) dit : « Les choses incorporelles, comme les dettes actives, sont-elles susceptibles de nantissement ? La raison de douter est que les choses incorporelles ne sont pas susceptibles de possession ni de tradition, ni par conséquent du nantissement qui ne se contracte que par la tradition, et en mettant le créancier en possession de la chose. Néanmoins, comme la tradition peut se suppléer en remettant à celui à qui on les donne en nantissement le billet ou l'obligation du débiteur qui est l'instrument de cette dette active, et en faisant par le créancier, à qui la dette active a été donnée en nantissement, signifier au débiteur de cette dette l'acte par lequel elle a été donnée en nantissement, avec défense

de payer en d'autres mains qu'en celles de celui à qui elle a été donnée en nantissement, il y a lieu de soutenir que les dettes actives en sont aussi susceptibles. »

Art. 2075 : « Le privilège énoncé dans l'art. précédent ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que créances mobilières, que par acte public ou sous-seing privé, aussi enregistré, et signifié au débiteur de la créance donnée en gage. » Dation en gage très pareille à la cession de propriété des créances. La créance, bien incorporel, est insusceptible en principe de possession et de tradition réelle, éléments essentiels du nantissement. C'est cependant une conception plus large, à la fois des idées juridiques et des nécessités pratiques, qui a fait voir dans la remise du titre au créancier gagiste une sorte de quasi-possession très suffisamment semblable à la tradition réelle, en ce qu'elle donne le droit d'agir au seul détenteur, comme la possession réelle donne à celui seul qui en est investi les avantages de la propriété, et en rendant son droit opposable aux tiers par la signification du contrat qui est faite au débiteur cédé ; ce qui est la reproduction du texte, ainsi généralisé, de l'art. 1690 fait pour rendre opposable aux tiers toute cession de droits sur des créances. Ce mode de publicité, résultant de la signification du contrat de gage au débiteur cédé, est d'ailleurs bien insuffisant pour avertir les tiers qui sont obligés d'aller se renseigner auprès du débiteur cédé pour savoir

si la créance dont il s'agit n'a pas encore été cédée ou donnée en gage à un premier créancier.

Le privilège de l'art. 2075 ne naît donc et n'est opposable aux tiers que moyennant la triple condition de la rédaction d'un acte écrit, de son enregistrement, (même pour des valeurs inférieures à 150 fr. puisqu'il faut qu'il y ait acte écrit, et acte opposable aux tiers quelle que soit la valeur de la créance donnée en gage) et de sa signification. *Inter partes*, évidemment le gage s'établit indépendamment des conditions posées par l'art. 2075. Cet article est fait pour organiser la publicité du contrat de gage, et cette publicité est inutile entre les parties contractantes qui savent bien ce qu'elles ont voulu. La signification n'est pas nécessaire non plus quand il s'agit de valeurs au porteur, comme nous avons vu : l'acte écrit (exigé *inter partes* seulement pour les besoins de la preuve tandis qu'*erga omnes* il faut un acte écrit qui ne peut être supplé en matière excédant 150 fr.), est requis seul, avec la tradition réelle.

L'art. 2075 n'est pas applicable non plus, quand il s'agit, non d'une créance mais d'une chose incorporelle qui n'est due par personne ; par exemple, le débiteur donne en gage un droit d'usufruit qui lui appartient sur des meubles ou un brevet d'invention ; il n'y aura pas de débiteur à qui la signification puisse être faite. C'est une lacune dans la publicité du droit de gage : mais on

ne saurait y suppléer : le gage, le privilège en quoi il consiste, pourra être opposé aux tiers sans aucune signification, si d'ailleurs les autres conditions du gage sont remplies.

La loi n'indique aucun délai dans lequel la signification de l'acte constitutif du gage doit être faite au débiteur. « Le créancier pourra donc la faire quand bon lui semblera, et cette signification l'appropriera au regard des tiers, pourvu qu'au moment où elle sera faite, il ne soit pas déjà intervenu une mainmise des tiers sur la créance donnée en gage. Ainsi, elle interviendrait trop tard, si elle était faite après une saisie-arrêt pratiquée par un autre créancier sur la créance donnée en gage ou après le transport de cette créance et la signification du transport par le cessionnaire. Il y aura seulement à examiner, dans le cas où la signification de l'acte constitutif de gage est postérieure à une saisie-arrêt sur la même créance, la question très controversée de savoir quels sont les droits respectifs du créancier saisissant-arrêtant et du créancier gagiste. De même, une demande en partage ou une opposition à partage faite par l'un des créanciers du débiteur qui a constitué le gage suffit pour rendre inefficace la signification de l'acte constitutif du gage. Ces deux mesures font obstacle à la disposition des valeurs héréditaires (partage rétroactif art. 883) par le co héritier débiteur, et comme la saisie-arrêt

quand il s'agit de valeurs divisées, elles mettent ces biens sous la main de justice (Cass., 11 juin 1846, Dalloz, 46, 1, 232).

La faillite du débiteur qui a constitué le gage le dessaisit de l'administration de tous ses biens (art. 443 C. co.) : c'est donc un obstacle à toute signification ultérieure du contrat de gage constitué par le débiteur maintenant en faillite. De même de la signification postérieure à la cessation des paiements quand, le contrat de gage est constitué pour sûreté de dettes antérieurement contractées. (Art. 446, *fine* C. c.).

La signification de l'acte constitutif de gage est utile, non seulement pour rendre opposable le gage aux créanciers du débiteur, aux cessionnaires de la même créance, mais aussi pour fixer les droits des gagistes les uns vis à vis des autres : en cas de datations successives en gage d'une même créance, c'est le premier créancier qui a fait signifier son acte qui l'emportera sur les autres. (Cass. 13 janvier 1845, Dalloz 45, 1, 88.)

N'oublions pas qu'indépendamment des conditions de l'art. 2075, il faut, pour la validité du gage constitué sur des créances, la mise en possession qui est exigée dans toute espèce de gage, qu'il s'agisse de meubles corporels ou de meubles incorporels (Cass. 11 juin 1846. « Le gage ayant pour objet un meuble incorporel tel qu'une créance, n'est valable qu'autant que le titre en est remis entre les

main du créancier : l'art. 2076 ne distingue pas sur ce point entre les objets corporels et les objets incorporels.

DU GAGE COMMERCIAL

Art. 2084 : « Les dispositions ci-dessus ne sont applicables ni aux matières de commerce, ni aux maisons de prêt sur gage autorisées, et à l'égard desquelles on suit les lois et règlements qui les concernent. »

Cependant, il est de principe que les règles établies par le Code civil sont applicables aux matières du commerce à moins que le Code de commerce n'y déroge expressément (Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. n° 74, 75). La loi du 23 mai 1863 a modifié les art. 91 à 93 du C. co. Mais la loi civile, art. 2073 à 2083, régit encore le gage commercial en tant que les art. 91 à 93 nouveaux n'y dérogent point.

Quand y a-t-il gage commercial ?

Art. 91 : « Le gage constitué soit par un commerçant, soit par un individu non commerçant pour un acte de commerce, etc. » il y aura donc gage commercial toutes les fois qu'un gage sera constitué pour sûreté d'une obligation constituée par acte de commerce ; peu importera la profession du créancier ou du débiteur.

Art. 91, 1^{er} alinéa : « Le gage se constitue à l'égard

des parties contractantes, conformément aux dispositions de l'art. 109 du Code de commerce ». L'art. 2074 ne s'applique plus, il n'est plus nécessaire de rédiger un acte écrit, ni de désigner précisément les objets donnés en gage ; il n'est pas besoin, a fortiori, que la convention de gage acquière date certaine : cette convention s'établira *erga omnes* comme *inter partes* par les modes de preuve de l'art. 109, la correspondance, les livres des parties, la preuve testimoniale.

L'art. 2074 ne s'applique plus. Mais l'art. 2075 s'applique encore.

L'art. 91 C. co. distingue trois catégories de meubles incorporels : les valeurs négociables (traites, billets à ordre, chèques) : sur ces valeurs le gage pourra s'établir par un endossement régulier ; les actions, parts d'intérêt, obligations nominatives des Sociétés financières, industrielles, commerciales, civiles à forme commerciale ; pour ces créances, le gage, comme la transmission de propriété, s'opère par un transfert inscrit sur les registres de la Société débitrice, à titre de garantie ; enfin des créances mobilières dont le cessionnaire ne peut être saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport au débiteur cédé, et pour lesquelles il n'est pas dérogé aux dispositions de l'art. 2075 C. c. Quant aux valeurs au porteur, elles peuvent être données en gage,

comme tout meuble corporel, par simple tradition : c'est ce que dit l'exposé de motifs de la loi de 1863.

Article 91, alinéa 4 : « Il n'est pas dérogé aux dispositions de l'art. 2075 C. c., en ce qui concerne les créances mobilières dont le cessionnaire ne peut être saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. » Il s'agit là de toutes les créances à personne dénommée. L'exposé des motifs indique pourquoi les rédacteurs de la loi nouvelle ont maintenu, en cette matière l'application de l'art. 2075. « La signification du transfert au débiteur est nécessaire, parce que, aux termes de l'art. 1691 C. c., sans cette signification, le débiteur pourrait valablement payer au cédant. Elle doit donc être maintenue, même en matière de gage commercial, puisque, sans elle, le créancier n'aurait aucune sécurité pour la conservation du gage. Or, la signification suppose la rédaction d'un acte, et il n'y avait d'autant moins lieu, dans l'espèce, de ne pas conserver la nécessité de l'enregistrement, qu'en définitive, l'exception ne porte que sur une sorte de valeurs d'une réalisation difficile, et dont le commerce ne peut être amené à faire l'objet d'un nantissement que dans des cas extrêmement rares. (Duvergier, *Collection des lois*, 1863, p. 402).

L'art. 92 nouveau, C. co., reproduit l'art. 2076 C. c., quant à la nécessité de la mise en possession réelle.

L'art. 2084 C. c. dit aussi que les art. 2073 à 2084 ne

sont pas applicables aux maisons de prêt sur gage autorisées. Ce sont les Monts-de-Piété qui prêtent sur gage d'objets mobiliers corporels déposés par les emprunteurs dans ces établissements. La constitution du gage se constate, entre les parties et à l'égard des tiers, par les registres de l'établissement, corroborés par la reconnaissance délivrée aux déposants. Donc pas d'acte écrit, pas d'enregistrement ; une simple tradition constatée par une reconnaissance écrite.

La Banque de France est autorisée à prêter sur certaines valeurs mobilières déterminées par les lois et décrets qui l'organisent. Ordonnance du 15 juin 1834, art. III : « L'emprunteur souscrira envers la Banque l'engagement de rembourser, dans un délai qui ne pourra excéder trois mois les sommes qui lui auront été fournies. » Pas de transfert, pas d'acte enregistré, pas de signification. Une simple remise réelle et la rédaction de l'engagement indiqué.

Le Crédit Foncier a le droit de prêter sur les obligations par lui émises sans être tenu d'observer les formalités prescrites par l'ordonnance du 15 juin 1834 (art. 2 et 3 de la loi du 19 juin 1857).

Les Magasins Généraux sont faits pour recevoir en dépôt des objets mobiliers (loi du 28 mai 1858). Les déposants sont autorisés à donner en gage les objets déposés. Ce gage se constitue par l'endossement du warrant ou

bulletin de gage au profit du créancier, et par la transcription de cet endossement sur les registres du Magasin (art. 4 et 5 de la loi).

MISE EN POSSESSION DU CRÉANCIER GAGISTE

Art. 2076 : « Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. »

La possession de la chose par le créancier est le seul mode qui puisse avertir les tiers de l'existence de son privilège ; ils ne pourront la compter parmi les biens qui sont le gage général, garantie de solvabilité de leur débiteur qui est propriétaire de cette chose.

La remise de l'objet du gage aux créanciers n'est pas exigée seulement pour l'acquisition et la conservation de son privilège à l'égard des tiers (art. 2076), elle est exigée aussi, même entre les parties contractantes ; art. 2071 : « Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette. » Il résulte de cette définition que le contrat de gage, comme nous avons dit plus haut, est un contrat réel qui n'est formé *inter partes* comme *erga omnes*, qu'autant que la remise de la chose a été effectuée ; rappelons ce-

pendant que la simple promesse de gager est obligatoire *inter partes*, si elle ne peut faire naître un privilège opposable aux tiers. (Cass., 18 mai 1898. Sirey, 98, 1, 433 ; cf. Douai, 26 janv. 1893, Sir: 93, 2, 233.)

La mise en possession du créancier est exigée pour les créances comme pour les meubles corporels ; « dans tous les cas », dit l'art. 2076, c'est-à-dire dans le cas de l'art. 2075 (gage sur créances), comme dans le cas de l'art. 2074 (gage sur meubles corporels). (Aubry et Rau, IV, paragra-432, texte et note 20. — Rouen, 20 juin 1883. Dalloz, 85, 1, 59.) Dans le deuxième cas seulement, il y a mise en possession véritable. Quand il s'agit d'un meuble incorporel, insusceptible, à ce titre, de possession, la créance n'est remise que symboliquement par la remise du titre qui la constate ; (cette remise symbolique n'est d'ailleurs pas la quasi-possession.) La jurisprudence interprète la nécessité de la remise du titre de la créance aussi rigoureusement que la nécessité de la remise du meuble corporel, pour la constitution du gage : c'est la *causa civilis*, la *res*, sans laquelle il n'y a pas de contrat de gage ; une créance non constatée par écrit ne peut donc être donnée en gage (Lyon, 31 janvier 1839, Sirey, 39, 2, 537). Quand la créance est constatée par un acte notarié, est-ce la grosse ou une simple expédition qui doit être remise ? Les art. 1607 et 1689, qui donnent les règles en matière de meubles incorporels, déclarent que la tra-

dition s'effectue par la remise du titre, sans exiger la remise de la grosse, quand il s'agit d'un titre authentique. Cependant, la remise d'une simple expédition doit, à notre avis, être déclarée insuffisante : le gagiste doit être mis au lieu et place de son débiteur dans la créance qui lui est remise ; ceci n'est possible que par la remise de la grosse et non d'une expédition dont le débiteur peut se procurer d'ailleurs autant d'exemplaires qu'il veut, pour les remettre à autant de créanciers successifs, qui se croiront tous régulièrement nantis du gage qui leur est donné. La jurisprudence est, en sens, contraire. (Cass., 13 mars 1888. Dalloz, 88, 1, 351.)

Des principes posés par la Cour de Cassation dans divers arrêts (V. notamment 19 février 1894. Dalloz, 94, 1, 420), il résulte qu'en matière de succession *ab intestat*, il est impossible à l'héritier de donner ses droits successifs en gage, avant le partage : après cet acte, il pourra constituer un nantissement non plus sur ses droits successifs, mais sur les biens à lui attribués par le partage, « la constitution en gage de droits successifs se rattachant à une succession *ab intestat* est impossible, non à raison de la nature intrinsèque de ces droits, mais des conditions et formalités du gage, auxquelles ces droits ne se prêtent pas, à raison de l'absence de titre à remettre au créancier

gagiste ». (Lyon-Caen, note sous Sirey, 94, 1, 273.) (1)

La mise en possession doit être réelle au sens des art. 1141 et 2279, suffisante pour avertir les tiers du droit conféré par le débiteur à son créancier. La remise doit être réelle, c'est-à-dire non pas feinte : celle résultant d'une interversion de possession ne suffirait pas, car le but nécessaire de publicité ne serait pas atteint, les tiers ne seraient pas avertis : c'est, par exemple, le débiteur qui continue à posséder pour le compte du créancier gagiste : il n'y aura pas là remise réelle ; mais si le créancier avait l'objet du gage en sa possession avant le contrat, par exemple à titre de locataire ou de dépositaire, l'intervention de possession résultant du contrat de gage, suffirait pour que l'art. 2076 fut respecté.

Peut-on assimiler à la remise réelle de la chose des

(1) Il a été jugé, en effet, que l'intitulé de l'inventaire, dressé à l'ouverture de la succession, et qui constate les qualités des héritiers et par conséquent leurs droits, ne saurait être considéré comme un titre dont la remise opérerait la mise en possession ; et que, quand la succession est aux mains d'un administrateur provisoire ou d'un séquestre, la signification à lui faite qu'il possèdera pour le compte du créancier gagiste ne saurait non plus être considérée comme une remise réelle.

M. Lyon-Caen pense qu'on peut, au contraire, donner en gage des droits héréditaires dans une succession testamentaire : il y a un titre, le testament, qu'on peut remettre. La signification de l'acte de nantissement n'est pas possible, sans doute ; mais la signification n'est requise qu'autant qu'il y a un débiteur du droit cédé en gage, et ici il n'y en a pas.

faits qui, sans donner au créancier gagiste la vraie possession réelle, lui donnent cependant, et à lui seul, la libre disposition de la chose ? Oui, pensons-nous, quand il en pourra résulter une publicité suffisante, la connaissance pour les tiers intéressés, que l'objet dont s'agit est sorti du patrimoine du débiteur. Par exemple, c'est la remise des clefs du magasin où est déposé l'objet donné en gage (la remise des clefs est d'ailleurs placée par l'art. 1616 C. c. sur la même ligne que la délivrance réelle de l'objet vendu) ; par exemple encore, c'est l'apposition de sa marque, par le créancier, sur les bois qui lui sont donnés en gage. Un arrêt de Cass., (29 décembre 1875), décide que la question de savoir si la mise en possession du créancier gagiste est suffisante, constitue une question de fait souverainement appréciée par les juges. (Dalloz 76, 1,219.) Art. 92 C. co. « Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession quand elles sont à sa disposition, dans des magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles ne soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture. »

Quid de la dation en gage d'un fonds de commerce exploité par le débiteur lui-même ? Le Tribunal de commerce de la Seine a plusieurs fois décidé que la remise par le débiteur au créancier du titre établissant son droit au fonds de commerce, et la signification du contrat de

gage au propriétaire de l'immeuble dans lequel le commerce est exploité, ne suffisaient pas : il n'y a pas là en effet remise réelle, et publicité suffisante.

La mise en possession aux mains d'un tiers convenu, art. 2076, n'est pas soumise à la nécessité de l'acte écrit, enregistré, de l'art. 2074 : elle pourra être établie conformément aux règles générales sur la preuve des contrats.

Puisque le créancier doit être mis en possession de l'objet du gage pour pouvoir opposer son privilège aux tiers, le second créancier ne peut acquérir de privilège, l'objet qui est déjà aux mains du premier créancier ne pouvant être mis en la possession du second.

Il ne suffit pas pour que le créancier gagiste conserve son privilège qu'il ait été « mis en possession » de l'objet du gage, il faut encore, art. 2076, que cet objet soit « resté en sa possession ». D'autre part, pour que le créancier perde son privilège par l'abandon de sa possession, il faut que cet abandon ait été volontaire de sa part. C'est ainsi que le créancier gagiste qui aurait perdu l'objet du gage, ou auquel cet objet aurait été volé, ne perdrait pas son privilège, car ces faits matériels, perte ou vol, advenus contre la volonté du créancier, ne peuvent lui enlever son droit. En ce sens, l'art. 2201 al 4, décide à propos du privilège du bailleur, fondé sur le nantissement, que

le bailleur peut revendiquer les objets déplacés par le locataire sans son consentement.

Les règles de la mise en possession s'appliquent en matière commerciale comme en matière civile.

M. Guillaouard, (Op. Cit. N° 89) : « Cette condition traditionnelle du contrat de gage, la mise en possession du créancier gagiste, pourrait, à notre avis, dans l'état de la civilisation, à notre époque, être très avantageusement remplacée par une publicité sérieuse, l'objet du gage restant aux mains du créancier. Signalons, à ce point de vue, le droit du canton de Zurich,... d'après une institution connue sous le nom de *Pfandverschreibung*, le créancier peut acquérir, sur certains objets mobiliers appartenant au débiteur un droit de gage tout idéal et dépourvu de saisine, tout comme l'hypothèque en matière immobilière. Ce droit se crée au moyen d'une inscription prise sur un registre spécial, le *Pfandbuch*, avec l'autorisation du Président du Tribunal. Le gage reste entre les mains du débiteur à titre de dépôt. »

En 1895, M. Millerand a déposé à la Chambre des Députés un projet de Loi ayant pour objet d'organiser la dation en gage d'un fonds de commerce. D'après ce projet, on ajouterait à l'art. 2075 un alinéa ainsi conçu : « En outre, chaque dation en nantissement d'un fonds de commerce devra à peine de nullité recevoir mention

sur le registre spécial tenu, à cet effet, au greffe du Tribunal de commerce. » (1).

L'idée qui a inspiré la législation suisse et qui a dicté le projet de loi de M. Millerand nous paraît devoir être généralisée et susciter d'autres réformes. Et, c'est un peu le procès de cette formalité, la tradition, de ce qui en demeure dans notre droit, que nous faisons en manière de conclusion.

On en comprend la nécessité dans un droit primitif. L'écriture est peu répandue : les transactions sont rares, faites en quelque sorte aux regards de tous les habitants de la même cité. Chacun connaît bien la fortune de son prochain, et se trouve averti de toutes les modifications qu'il y apporte par divers contrats, ceux-ci ne devenant efficaces, opposables aux intéressés passés ou futurs que par l'accomplissement de certaines formalités manifestes.

Il importe toujours que chaque créancier demeure averti des modifications que son débiteur apporte à son patrimoine. Il pourra, s'il trouve que la confiance qu'il lui a accordée est mal placée, songer à stipuler des sûretés nouvelles. Celui qui se propose de suivre sa foi en trai-

(1) Le 1^{er} mars 1898 la loi suivante a été votée : L'article 2075 est ainsi complété : tout nantissement d'un fonds de commerce devra, à peine de nullité vis à vis des tiers, être inscrit sur un registre public tenu au greffe du Tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité.

tant avec lui le fera en connaissance de cause. Mais ce qu'il faut modifier c'est la façon dont la loi organise la publicité, la façon dont elle est censée lui faire acquérir cette connaissance.

En ce qui concerne les objets de peu d'importance, ceux d'une valeur inférieure à 150 francs par exemple, puisque c'est un chiffre fixé par notre loi et que nous ne verrions aucune raison de ne pas conserver, on pourrait garder, à notre avis, la tradition, comme solennité, comme condition essentielle de la constitution du gage.

En matière immobilière, des réformes déjà anciennes ont fait, de la nécessité de l'inscription sur un registre public, la condition à laquelle sont opposables aux tiers les mutations de propriété, les constitutions ou transmissions de droits réels, tels que l'hypothèque. Pourquoi ne pas généraliser ces réformes et ne pas les appliquer en matière mobilière? Ce qui serait encore une façon de faire disparaître la distinction fort démodée entre les biens immobiliers, biens réputés précieux, et les biens mobiliers, *res viles*. En notre matière du gage, quelque chose existe déjà, c'est l'enregistrement de l'acte écrit, c'est la signification du contrat de gage au débiteur de la créance gagée, sans parler de la formalité surannée de la tradition. Cela est insuffisant : cela ne réalise pas la publicité requise. Enregistrement d'acte écrit, ni tradition ne sont des phénomènes évidents. Et la signification

non plus : l'intéressé ira s'informer auprès du débiteur qui a reçu signification : mais s'il plaît à celui-ci de se taire ou de mentir ? Encore une fois, l'inscription sur un registre spécial nous paraît un mode bien préférable. Et peut-être conviendrait-il, comme en matière immobilière, de ne pas exiger cette inscription en ce qui concerne la constitution d'un droit de gage, mais encore en ce qui concerne toutes mutations de propriété, toutes constitutions de droits réels.

Nous ne nous dissimulons pas, d'ailleurs, que les nécessités du commerce, des échanges rapides et multiples, pourraient faire hésiter à appliquer cette réforme aux opérations commerciales. Mais en matière civile, la réforme nous paraît utile, et, ce qui est très séduisant pour les juristes, capable de réaliser des solutions élégantes de procès. Songez-y ! Il ne s'agirait plus, au cas de conflits entre titulaires de droits réels sur un même objet mobilier, corporel ou incorporel, de savoir si l'acte que l'un invoque contre l'autre a été soumis à la formalité de l'enregistrement ; si tradition a été faite à celui-ci et non à celui-là. Quelle est la première inscription au registre public ? La réponse tranche toute difficulté.

L'objection sérieuse que l'on peut faire à ce projet, MM. Baudry-Lacantinerie et L. Barde l'ont formulée à merveille.

« On ne pouvait songer à soumettre les aliénations de meubles corporels à la transcription. Cette formalité n'a de raison d'être qu'autant qu'elle peut produire une publicité sérieuse et efficace ; or, appliquée aux aliénations de meubles, elle n'aurait nullement atteint ce but, soit parce que l'infinie variété des objets mobiliers n'eut pas permis aux tiers qui auraient eu connaissance de la transcription de savoir d'une manière précise à quel objet s'applique l'aliénation qu'elle aurait relatée, soit parce que les meubles n'ayant pas d'assiette fixe, il eut été impossible de déterminer, comme on l'a fait pour les immeubles, un lieu immuable où la transcription devrait être effectuée, et où les tiers devraient prendre leurs renseignements. La transcription écartée, on ne voit pas quelle mesure de publicité on aurait pu lui substituer. D'ailleurs l'intérêt du commerce exige la libre et rapide circulation des meubles, et on l'aurait entravée en soumettant leur aliénation à une formalité quelconque en vue d'en assurer la publicité. Les motifs justifient surabondamment la règle que l'aliénation des objets mobiliers corporels devient efficace au regard de tous, par conséquent à l'égard des tiers aussi bien qu'entre les parties, par le seul effet de la convention. (V. Baudry-Lacantinerie et L. Barde : Des obligations, page 371.)

Nous n'avons pas la prétention d'apporter ici un projet

de loi complet. Nous indiquons seulement une tendance qu'on devrait généraliser, selon nous. Il nous paraît bien que cette idée constamment et comme machinalement rappelée « la rapidité des échanges en matière mobilière, les nécessités du commerce s'opposant à toute réglementation formaliste des contrats qui portent sur des meubles » n'impose peut-être pas les conclusions rigoureuses qu'on a l'habitude d'en tirer.

Il y a une portion considérable de la richesse mobilière, celle qui est constatée par les actions dites nominatives qui ne circule — et les transactions dont elle est l'objet sont innombrables — qu'en marquant chacun de ses passages d'un propriétaire à un autre, d'un propriétaire à un créancier gagiste. Il ne semble pas que la nécessité de l'inscription du transfert au registre de la Compagnie débitrice soit un obstacle sérieux à la libre circulation de ces biens ; nous n'avons pas à rappeler une fois encore les avantages qu'offre, au contraire, cette pratique.

Pourquoi ne pas la généraliser ? Pourquoi — quand il s'agira d'objets mobiliers d'une certaine importance, évidemment, nous insistons sur ce point, — pourquoi n'instituerait-on pas tels registres publics sur lesquels figureraient les contrats qui les concernent ? Au greffe des tribunaux de commerce, des justices de paix, par exemple. Même aux bureaux de l'enregistrement, et dans les petites

communes au secrétariat des mairies. L'inscription sur ces registres donnerait à la fois la certitude de date et l'authenticité aux actes qu'il s'agit d'établir d'une façon certaine.

FIN

BIBLIOGRAPHIE

- GUILLOUARD..... *Du Nantissement.*
- HUC..... *Commentaire théorique et pratique du Code civil, vol. XII.*
- LYON-CÆN et RENAULT. *Traité de Droit commercial, I.*
- LAURENT..... *Droit civil, t. XXVIII.*
- BAUDRY-LACANTINERIE }
et L. BARDE..... } *Traité des Obligations, I, p. 371.*
-

Vu,

Lyon, le 28 mai 1899.

Le Doyen de la Faculté,
Président de la Thèse,

E. CAILLEMER.

PERMIS D'IMPRIMER

Lyon, le 28 mai 1899.

Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,

GABRIEL COMPAYRÉ.

FACULTÉ DE DROIT DE LYON

MM. CAILLEMER, O. , I. , doyen, professeur de Droit civil, correspondant de l'Institut.

MABIRE, , I. , professeur honoraire.

THALLER, I. , professeur honoraire.

GARRAUD, I. , professeur de Droit criminel.

APPLETON (Ch.), I. , professeur de Droit romain.

FLURER, I. , professeur de Droit civil.

ROUGIER, I. , professeur d'Économie politique.

AUDIBERT, I. , professeur de Droit romain.

COHENDY, , I. , professeur de Droit commercial.

PIC, A. , professeur de Droit international public.

BARTIN, I. , professeur de Droit civil.

SOUCHON, A. , professeur d'Histoire des Doctrines économiques.

APPLETON (J.), professeur de Droit administratif.

LAMBERT, agrégé, chargé du cours d'Histoire du Droit.

BOUVIER, agrégé, chargé des cours de Science et de Législation financières.

MM. LAMEIRE, agrégé, chargé du cours d'Histoire du
Droit public.

JOSSERAND, agrégé, chargé du cours de Procédure
civile.

GUERNIER, chargé du cours d'Histoire des Doctrines
économiques.

BECC (J.), A. O., Secrétaire.

Jury de la Thèse

M. CAILLEMER, professeur-doyen, *Président*.

M. FLURER, professeur, *Assesseur*.

M. JOSSERAND, agrégé, *id.*

BOURG, IMPRIMERIE FRANCISQUE ALLOMBERT — 6-99
